

Anonym födsel och ”babyluckor” – rättsliga problem gällande
anonym bortgivning av barn i Europa

Helsingfors universitet

Juridiska fakulteten

Pro gradu-avhandling

Anne-Maria Huopaniemi (013604095)

Handledare Liisa Nieminen

Maj 2014



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty		Laitos/Institution– Department
Juridiska fakulteten		
Tekijä/Författare – Author Anne-Maria Huopaniemi		
Työn nimi / Arbetets titel – Title Anonym födsel och "babyluckor" – rättsliga problem gällande anonym bortgivning av barn i Europa		
Oppiaine /Läroämne – Subject Medicinsk rätt och biorätt		
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu-avhandling	Aika/Datum – Month and year 5/2014	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages XVII+59
Tiivistelmä/Referat – Abstract <p>Anonym bortgivning av barn är ett fenomen som etablerat sig i många europeiska länder. Med anonym bortgivning av barn menas ett förfarande där en förälder, oftast modern, kan ge bort sitt barn utan att uppge sin identitet under förfarandet. Anonym födsel, det vill säga ett förfarande där en kvinna kan anonymt föda sitt barn på sjukhuset och lämna barnet där, är den ena huvudvarianten av de i avhandlingen behandlade möjligheterna till anonym bortgivning av barn. Den andra är lämnandet av ett barn i en så kallad "babylucka", med andra ord ett uppvärmt utrymme där en baby kan lämnas utan att identiteten av den som lämnar barnen kommer fram. Motiveringen för dessa möjligheter till anonym bortgivning av barn sägs framför allt vara att skydda barn från utsättande och barnadrap.</p> <p>I avhandlingen behandlas rättsliga problem gällande dessa möjligheter till anonym bortgivning av barn ur ett rättsjämförande perspektiv. I avhandlingen behandlas möjligheterna till anonym bortgivning av barn i Tyskland, Frankrike, Luxemburg och Italien. Även rättsläget i Spanien, där anonym födsel varit tidigare möjligt men senare slopats, samt Finland, där anonym bortgivning av barn är ett okänt fenomen, behandlas i jämförelsen.</p> <p>Utgångspunkten för avhandlingen är rättsläget i Tyskland, där möjligheter till anonym bortgivning av barn funnits sedan 1999. Fastän utbudet av möjligheter till anonym bortgivning av barn har ökat stadigt finns ingen lagstiftning om dessa möjligheter till anonym bortgivning av barn. Anonym bortgivning av barn är på många sätt oförenlig med tysk rätt och bryter mot stadganden i gällande tysk rätt. Det mest uppenbara problemet med anonym bortgivning av barn är att barnet inte har möjlighet att få information om sina föräldrar. Rätten att känna sitt ursprung är enligt Europeiska människorättsdomstolens praxis en del av skyddet för privatliv enligt artikel 8 i Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter och skyddas även av artikel 7 i FN:s konvention om barnets rättigheter. Å andra sidan motiveras möjligheterna till anonym bortgivning av barn ofta med att man med möjligheten till anonym bortgivning av barn strävar efter att skydda liv och hälsa av barnet, och vid anonym födsel på sjukhus även moderns liv och hälsa. Som en kompromisslösning till problematiken av de motsatta intressena av modern och barnet har det i Tyskland införts en möjlighet till så kallad förtrolig födsel, vilken innebär att kvinnan kan föda barnet på sjukhus under en pseudonym, men hennes identitet tas upp av ett rådgivningsställe och bevaras, så att barnet efter att ha fyllt 16 år kan be om att få reda på moderns identitet. De gamla möjligheterna och problemen med dem kvarstår dock även efter ikraftträdandet av den nya lagen.</p> <p>Anonym födsel är en långvarig tradition i Frankrike. Fastän utvecklingen har gått mot en mindre strikt anonymitet av modern, och fastän åtgärder för att underlätta anonymt födda barns sökande efter sina biologiska föräldrar tagits, kan ett barn inte få reda på identiteten av modern som fött anonymt utan hennes samtycke. Detta är fallet även i Luxemburg och Italien.</p> <p>I avhandlingen behandlas praxis av Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter gällande rätten att känna sitt ursprung samt praxis gällande specifikt anonym födsel. Dessutom tas upp ställningstaganden av FN:s barnrättskommitté gällande anonym bortgivning av barn.</p> <p>I avhandlingen framförs att det borde avstås från sådana förfaranden där ett barn kan ges bort fullständigt anonymt. Ifall detta inte kan ske framförs i avhandlingen att anonym födsel är att föredra över användningen av babyluckor, eftersom anonym bortgivning av barn genom användningen av en "babylucka" ingriper i barnets rätt att känna sitt ursprung utan den skydd för kvinnans och barnets liv och hälsa som utgörs av att kvinnan får medicinsk hjälp vid förlossningen. I avhandlingen framförs som det mest önskvärda alternativet ett sådant förfarande där kvinnan kan hållas anonym gentemot sjukhuset, men där hennes identitet tas upp och bevaras så att barnet kan få information om sitt ursprung, i likhet med det tyska alternativet förtrolig födsel.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Anonymitet, Ursprung, Föräldraskap, Moderskap, Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter, Konventionen om barnets rättigheter, Rättsjämförelse		
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited Helsingfors Universitets Bibliotek		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

Innehåll

Källor	V
Förkortningar	XVII
1. Inledning	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Frågeställningar och begränsning	3
1.3 Metoder	4
1.4 Uppbyggnad av arbetet	5
2. Funktionssätt av anonym födsel, babyluckor, anonymt överlämnande åt en person och förtrolig födsel i Tyskland	6
2.1 Anonym födsel	6
2.2 Babyluckor	6
2.3 Anonymt överlämnande av ett barn åt en person	7
2.4 Möjligheten att få tillbaka barnet	7
2.5 Förtrolig födsel	8
2.5.1 Tillvägagångssättet	8
2.5.2 Möjligheten att få tillbaka barnet	9
2.5.3 Barnets rätt till att få information om sin härkomst	9
3. Rättsliga aspekter gällande anonym bortgivning av barn i Tyskland	11
3.1 Personrättsliga aspekter	11
3.2 Civilrättsliga aspekter	13
3.2.1 Moderskap	13
3.2.2 Adoption	15
3.3 Straffrättsliga aspekter	16
3.3.1 Civilståndsförfalskning enligt § 169 StGB	16
3.3.2 Underlåtande av underhållsplikt enligt § 170 StGB	18
3.3.3 Utsättande enligt § 221 StGB	19
3.3.4 Möjligt straffrättsligt ansvar för de personer som erbjuder möjligheter för anonym bortgivning av barn	19
3.3.5 Möjliga rättfärdigande grunder	20
3.4 Grundläggande rättigheter i samband med anonym bortgivning av barn i Tyskland	21
3.4.1 Inledande iakttagelser och kapitlets struktur	21
3.4.2 Den allmänna personlighetsrätten och rätten att känna sitt ursprung	21
3.4.3 Rätten till liv och fysisk integritet	23
3.4.4 Skyddet av familj	23

3.4.5 Anonym bortgivning av barn och grundläggande rättigheter – är en legalisering möjlig?	24
3.4.6 Förtrolig födsel ur synvinkeln av grundläggande rättigheter	28
3.5 Övriga problem med anonym bortgivning av barn	29
3.5.1 Bristfällig information och icke-registrering.....	29
3.5.2 Missbruk	30
3.6 Sammanfattning och slutsatser om det tyska systemet.....	31
4. Anonym bortgivning av barn i andra länder	34
4.1 Frankrike.....	34
4.1.1 Historisk bakgrund	34
4.1.2 Förfaringssätt	34
4.1.3 Tillgång till information om ens ursprung.....	35
4.1.4 Motiveringar för och emot kvarhållandet av anonym födsel	36
4.1.5 Framtiden av anonym födsel i Frankrike.....	37
4.2 Luxemburg.....	38
4.3 Italien.....	39
4.4 Spanien	42
4.5 Finland.....	43
4.6 Sammanfattande iakttagelser	44
5. Mänskliga rättigheter i frågan om anonym bortgivning av barn och ställningstaganden av internationella organ	45
5.1 Europeiska människorättskonventionen	45
5.1.1 Rätten att känna sitt ursprung enligt Europeiska människorättskonventionen och Europeiska människorättsdomstolens praxis.....	45
5.1.2 Europeiska människorättsdomstolens praxis gällande anonym födsel.....	46
5.1.3 Reaktioner till domstolens praxis om anonym födsel	49
5.2 FN:s barnkonvention	53
5.2.1 Barnkonventionen och barnkommittén	53
5.2.2 De relevanta stadgandena i barnkonventionen för anonymt bortgivning av barn	53
5.2.3 Ställningstaganden av FN:s barnrättskommitté gällande anonym bortgivning av barn	54
6. Sammanfattning och slutsatser	57

Källor

Litteratur och artiklar

Besson, Samantha: Enforcing the Child's Right to Know their Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 21 (2007), s. 137-159.

Benda, Ernst: Die "anonyme Geburt". *JuristenZeitung* 11/2003, s. 533-540.

Beulke, Werner: Ist die »Babyklappe« noch zu retten? I verket Putzke, Holm; Hardtung, Bernhard; Hörnle, Tatjana; Merkel, Reinhard; Scheinfeld, Jörg; Schlehofer, Horst; Seier, Jürgen (red.): *Strafrecht zwischen System und Telos. Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg zum siebzigsten Geburtstag am 14. Februar 2008*. Mohr Siebeck. Tübingen 2008, s. 605-625.

Blauwhoff, Richard J.: *Foundational Facts, Relative Truths. A comparative law study on children's right to know their genetic origins*. Intersentia. Antwerp – Oxford – Portland 2009.

Callus, Thérèse: *Tempered Hope? A Qualified Right to Know One's Genetic Origin: Odièvre v France*. *Modern Law Review* 67(4) 2004, s. 658-669.

Coutinho, Joelle & Krell, Claudia: *Fallzahlen, Angebote, Kontexte. Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland*. Deutsches Jugendinstitut e.V. München 2011.

Dellert, Nils: *Die anonyme Kindesabgabe. Anonyme Geburt und Babyklappe*. Peter Land GmbH. Frankfurt am Main 2009.

Detterbeck, Steffen: *Öffentliches Recht im Nebenfach. Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Europarecht mit Übungsfällen*. 3. Auflage. Verlag Franz Vahlen GmbH. München 2012.

Deutscher Ethikrat: *Das problem der anonymen Kindesabgabe. Stellungnahme*. Deutscher Ethikrat. Berlin 2009.

Elbel, Daniel: *Rechtliche Bewertung anonymer Geburt und Kindesabgabe unter besonderer Berücksichtigung der grundrechtlichen Abwehrrechts- und Schutzpflichtendogmatik*. Frank & Timme. Berlin 2007.

Frank, Rainer: *BGB § 1747 Einwilligung der Eltern des Kindes. Neubearbeitung 2007*. I verket J. von Staudinger - *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Hämtad från: https://beck-online-beck-de.libproxy.helsinki.fi/default.aspx?vpath=bibdata/komm/Staudinger/BGB/cont/Staudinger_BGB.p1747.htm Senast besökt 5.5.2014.

Frank, Rainer: *BGB § 1750. Neubearbeitung 2007*. I verket J. von Staudinger - *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*.

Hämtad från: <https://beck-online-beck-de.libproxy.helsinki.fi/default.aspx?vpath=bibdata/komm/Staudinger/BGB/cont/Staudinger.BGB.p1750.htm> Senast besökt 6.5.2014.

Freeman, Michael & Margaria, Alice: Who and What Is a Mother? Maternity, Responsibility and Liberty. Theoretical Inquiries in Law, Vol. 13, 2012, s. 153- 178.

García Villaluenga, Leticia; Linacero de la Fuente, María; Jiménez Mancha, Juan Carlos; Sánchez Gómez, Amelia & Sánchez Moreno, Esteban & Blanco Carrasco, Marta: El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid 2006.

Hepting, Reinhard: "Babyklappe" und "anonyme Geburt". Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2001 Heft 23, s. 1573-1585.

Herpich-Behrens, Ulrike: Was brauchen Mütter in höchster Not wirklich? Die Sicht des Landesjugendamtes Berlin. I verket terre des hommes Deutschland e.V. (Hg.). »Babyklappen und anonyme Geburt – ohne Alternative?« Aktualisierte Auflage 2007. terre des hommes. Osnabrück 2007. Hämtad från http://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/Themen/Weitere_Themen/Babyklappe.pdf Senast besökt 12.12.2013.

Heyers, Johannes: Zivilrechtliche Institutionalisierung anonymer Geburten. Juristische Rundschau 2003 Heft 2, s. 45-51.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisiä oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailu. Teoria ja metodologia. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2013.

Höynck, Theresia; Zähringer, Ulrike & Behnsen, Mira: Neonatizid. Expertise im Rahmen des Projekts „Anonyme Geburt und Babyklappen in Deutschland – Fallzahlen, Angebote, Kontexte". Deutsches Jugendinstitut e.V. München 2011.

Jarass, Hans: Allgemeines Persönlichkeitsrecht. I verket Jarass, Hans & Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 8. Auflage. Verlag C.h.Beck. München 2006, s. 65-76. (Jarass 2006A)

Jarass, Hans: Rechtsstaatsprinzip. I verket Jarass, Hans & Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. 8. Auflage. Verlag C.h.Beck. München 2006, s. 456-484. (Jarass 2006B)

Katzenmeier, Christian: Rechtsfragen der "Babyklappe" und der medizinisch assistierten "anonymen Geburt". Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2005 Heft 14, s. 1134-1139.

Kindhäuser, Urs: Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar. 3. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden 2006.

Kingreen, Thorsten: Das Kind X: Verfassungsrechtliche Fragen der anonymen Kindesabgabe. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, s. 88-107.

Lenckner, Theodor: Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie. I verket Lenckner, Theodor; Eser, Albin; Stree, Walter; Eisele, Jörg; Heine, Günter; Perron, Walter; Sternberg-Lieben, Detlev & Schittenhelm, Ulrike: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Auflage. Verlag C.H. Beck. München 2006, s. 1479-1502.

Leuفاucher, Nadine: The French 'Tradition' of Anonymous Birth: The Lines of Argument. International Journal of Law, Policy and the Family 18, (2004), 319-342.

Neuheuser, Stephan: Strafrechtliche Bewertung sogenannter Babyklappen in der Praxis. Kriminalistik 12/2005, s. 738-741.

Nieminen, Liisa: Oikeus synnyttää anonyymisti – Lapsen oikeus saada tietää geneettinen alkuperänsä. Näkökohtia puolesta ja vastaan. Naistutkimus 3/2005, s. 4-18.

Mittenzwei, Ingo: Pro & Contra. Babyklappe und anonyme Geburt. Zeitschrift für Rechtspolitik 2002 Heft 10, s. 452.

Rohde, Anke: Welche Mütter töten ihre Kinder? . I verket terre des hommes Deutschland e.V. (Hg.). »Babyklappen und anonyme Geburt – ohne Alternative?« Aktualisierte Auflage 2007. terre des hommes. Osnabrück 2007. Hämtad från http://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/Themen/Weitere_Themen/Babyklappe.pdf Senast besökt 12.12.2013.

Rupp, Marina; Wiesnet, Sebastian & Kleine, Lydia: ”Anonyme Geburt” – Das ”Moses-Projekt” in Bayern. Eine Machbarkeitsstudie. Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen, Bamberg 2007

Scheiwe, Kirsten: Babyklappe und anonyme Geburt – wohin mit Mütterrechten, Väterrechten, Kinderrechten? Zeitschrift für Rechtspolitik 2001 Heft 8, s. 368-374.

Scheiwe, Kirsten: Legal Provisions That Allow Women to Give Birth Anonymously – Apt To Be Exported From France to Germany? I verket Lødrup, Peter & Modvar, Eva (red.): Family life and human rights: papers presented at the 11th World Conference of the International Society of Family Law. Gyldendal. Oslo 2004, s. 681-694.

Simmonds, Claire: An unbalanced scale: anonymous birth and the European Court of Human Rights. Cambridge Law Journal, 2013, 72(2), 263-266.

Steiner, Eva: Odievre v France - Desperately seeking mother - anonymous births in the European Court of Human Rights. Child and Family Law Quarterly, Vol 15, No 4, 2003, s. 425-448.

Vande Lanotte, Johan & Goedertier, Geert: Monitoring Human Rights: Formal and Procedural Aspects. I verket Verheellen, Eugene (red.): Monitoring Children's Rights. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 73-111.

Verhellen, Eugeen: Monitoring Children's Rights. I verket Verheellen, Eugeen (red.): Monitoring Children's Rights. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 7-19.

Villeneuve-Gokalp, Catherine: Women who Give Birth "Secretly" in France, 2007-2009. Population 66(1), 2011, s. 131-168.

Wiesner-Berg, Stephanie: Anonyme Kindesabgabe in Deutschland und der Schweiz. Rechtsvergleichende Untersuchung von "Babyklappe", "anonymer Geburt" und "anonymer Übergabe." Nomos. Baden-Baden 2009.

Wacker, Bernd: Die Gefahr des Kinderhandels – fünf Szenarien. I verket terre des hommes Deutschland e.V. (Hg.). »Babyklappen und anonyme Geburt – ohne Alternative?« Aktualisierte Auflage 2007. terre des hommes. Osnabrück 2007.

Hämtad från

http://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/Themen/Weitere_Themen/Babyklappe.pdf Senast besökt 12.12.2013.

Officiella källor

Lagberedningsdokument

Tyskland

Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP. Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt. Drucksache 17/12814. 19.03.2013.

Hämtad från <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/128/1712814.pdf>

Senast besökt 12.12.2013.

Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode: Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt.

Drucksache 17/13062 15.04.2013

Hämtad från <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/130/1713062.pdf>

Senast besökt 12.12.2013.

Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode. Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Wortprotokoll. 96. Sitzung. Protokoll Nr. 17/96.

Luxemburg

Projet de loi portant réforme du droit de la filiation n. 6568 25.4.2013

Hämtad från:

http://www.chd.lu/wps/portal/public/RoleEtendu?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public/!ut/p/b1/04_SjzQyMLW0NLWwtDDRj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJdjFzCgixNjAzczQNNdIy8XL3MQ4P9jC0szIAKIpEVWDhbGhl4ugf6eDsbmhq4BxsTp9_IwiI4yN3R19XSMtTJwNPA2TDYNdAJaJIRcfoNcABHA0L6_Tzyc1P1c6Ny3NwsHBUBreFOpg!!/dl4/d5/L2dJQSEvUUt3QS80SmtFL1o2X0QyRFZSSTQyMEc3UTQwMkpFSjdVU

[04zRzk2/&id=6568#](#) Senast besökt 5.5.2014.

Avis complementaire du Conseil d'Etat 4.6.2013 Projet de Loi N. 6172A/05

Hämtad från:

http://www.chd.lu/wps/portal/public/RoleEtendu?action=doDocpaDetails&backto=/wps/portal/public!/ut/p/b1/04_SjzQyMLW0NLWwtDDRj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJdjFzCgixNjAzcZQNNDIy8XL3MQ4P9jC0szIAKIpEVWDhbGhl4ugf6eDsbmhq4BxsTp9_IwiI4yN3R19XSMtTJwNPA2TDYNdAJaJIRcfoNcABHA0L6_Tzyc1P1c6Ny3NwsHBUBreFOpg!!/dl4/d5/L2dJQSEvUUt3QS80SmtFL1o2X0QyRFZSSTQyMEc3UTQwMkpFSjdVU04zRzk2/&id=6172A# Senast besökt 5.5.2014

Italien

Camera dei Deputati. XVII Legislatura. Proposta di Legge n.784. 16.4.2013. Hämtad från:

http://documenti.camera.it/apps/commonServices/getDocumento.ashx?sezione=lavori&tipoDoc=testo_pdl_pdf&idlegislatura=17&codice=17PDL0006361 Senast besökt 5.5.2014.

Camera dei Deputati. XVII Legislatura. Proposta di Legge n. 1343. 10.7.2013.

Hämtad från:

http://documenti.camera.it/apps/commonServices/getDocumento.ashx?sezione=lavori&tipoDoc=testo_pdl_pdf&idlegislatura=17&codice=17PDL0014830 Senast besökt 5.5.2014.

Camera dei Deputati. XVII Legislatura. Proposta di Legge n. 1874. 3.12.2013. Hämtad från:

http://documenti.camera.it/apps/commonServices/getDocumento.ashx?sezione=lavori&tipoDoc=testo_pdl_pdf&idlegislatura=17&codice=17PDL0014500 Senast besökt 5.5.2014.

FN:s barnkommitté

Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child. France. Sixth session. CRC/C/15/Add.20. 25.4.1994. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.20&Lang=en Senast besökt 11.12.2013

Concluding observations. Luxembourg. Eighteenth session. CRC/C/15/Add.92. 24.6.1998. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.92&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Second periodic reports of States due in 1997. France. CRC/C/65/Add.26. 9.10.2003.

Hämtad från: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f65%2fAdd.26&Lang=en Senast besökt 5.5.2014.

Concluding observations. France. Thirty-sixth session. CRC/C/15/Add.240. 30.6.2004.

Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.240&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Concluding observations: Luxembourg. Thirty-eighth session. CRC/C/15/Add.250. 31.3.2005. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2f15%2fAdd.250&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Third and fourth periodic reports of States Parties due in 2007. France. CRC/C/FRA/4. 21.2.2008. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fFRA%2f4&Lang=en Senast besökt 5.5.2014

Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: France. Fifty-first session. CRC/C/FRA/CO/4. 22.6.2009. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fFRA%2fCO%2f4&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention Third periodic report of States parties due in 2003. Italy. CRC/C/ITA/3-4. 5.7.2010. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fITA%2f3-4&Lang=en Senast besökt 5.5.2014.

Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Czech Republic. Fifty-seventh session. CRC/C/CZE/CO/3-4. 4.8.2011. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fCZE%2fCO%2f3-4&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Concluding observations on the combined third and fourth periodic report of Austria, adopted by the Committee at its sixty-first session. CRC/C/AUT/CO/3-4. 3.12.2012. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fAUT%2fCO%2f3-4&Lang=en Senast besökt 11.12.2013

Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Lithuania, adopted by the Committee at its sixty-fourth session. CRC/C/LTU/CO/3-4. 4.10.2013. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fLTU%2fCO%2f3-4&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Luxembourg, adopted by the Committee at its sixty-fourth session. CRC/C/LUX/CO/3-4. 29.10.2013. Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fLUX%2fCO%2f3-4&Lang=en Senast besökt 11.12.2013.

Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Germany.

Sixty-fifth session. CRC/C/DEU/CO/3-4. 25.2.2014

Hämtad från:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fDEU%2fCO%2f3-4&Lang=en Senast besökt 20.4.2014.

Övriga officiella källor

Luxemburg

Commission Nationale d’Ethique. Les problèmes éthiques et juridiques soulevés par la reconnaissance d’un droit de l’enfant à connaître ses parents biologiques. Avis 1/2000.

Hämtad från: http://www.cne.public.lu/publications/avis/2000_1.pdf

Senast besökt 5.5.2014.

Ombuds Comité fir d'Rechter vum Kand. Rapport 2013 au Gouvernement et à la Chambre des Députés. 13.11.2013. Hämtad från: http://ork.lu/files/Rapport_ORK_2013_WEB.pdf

Senast besökt 5.5.2014.

Le Médiateur du Grand-Duché du Luxembourg. Recommandation N°23-2007 relative au droit de tout enfant de connaître dans la mesure du possible ses parents biologiques.

19.1.2007. Hämtad från: http://www.ombudsman.lu/doc/doc_accueil_83.doc

Senast besökt 5.5.2014.

Finland

Helin, Markku: Arviomuistio isyysslain uudistamistarpeista. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 37/2011. Oikeusministeriö. Helsinki 2011

Rättsfall

Tyskland

Bundesverfassungsgericht 1 BvL 17/87 31.1.1989

Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1299/89, BvL 6/90 26.4.1994

Bundesverfassungsgericht BvR 409/90 6.5.1997.

Bundesverfassungsgericht 1 BvR 421/05 13.2.2

Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1620/04 1.4.2008.

Frankrike

Conseil Constitutionnel Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012

Italien

Corte Costituzionale Sentenza 278/2013 22.11.2013

Spanien

Tribunal Supremo STS 5672/1999 21.9.1999

Europeiska människorättsdomstolen

Gaskin mot Storbritannien 7.7.1989

Mikulic mot Kroatien 4.9.2002

Odièvre mot Frankrike 13.2.2003

Jäggi mot Schweiz 13.7.2006

Godelli mot Italien 25.9.2012

Författningar

Tyskland

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung.

Personenstandsgesetz vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122)

Schwangerschaftskonfliktgesetz vom 27. Juli 1992 (BGBl. I S. 1398)

Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322)

Frankrike

Code civil. Version consolidée au 27 mars 2014.

Code de l'action sociale et des familles. Version consolidée au 3 avril 2014.

Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat.

Luxemburg

Code civil

Italien

Codice Civile. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.

Decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396. Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile

Legge 4 maggio 1983, n. 184. Diritto del minore ad una famiglia.

Spanien

Codigo civile. Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Constitucion Española 29 de Diciembre de 1978

Finland

Adoptionslag (20.1.2012/22)

Statsrådets förordning om befolkningsdatasystemet (25.2.2010/128)

Lag om assisterad befruktning (22.12.2006/1237)

Statsfördrag

Konventionen om barnets rättigheter. Finlands författningssamlings fördragsserie 60/1991.

Konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Finlands författningssamlings fördragsserie 18-19/1990.

Övriga källor

Barèges, Brigitte: Rapport mission parlementaire sur l'accouchement dans le secret. 12.11.2010. Hämtad från:

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/docfra/rapport_telechargement/var/storage/rapport_s-publics/114000057/0000.pdf

Senast besökt 12.12.2013.

Children can now lodge complaints with the UN about violations of their rights. 14.4.2014.
Hämtad från:
<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14503&LangID=E> Senast besökt 18.4.2014.

Culle per la Vita: Dove sono.
Hämtad från: http://www.culleperlavita.it/dove_sono.php Senast besökt 20.4.2014.

Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V: Hinweise des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. (DIJuF) vom 31. Juli 2013 zu den rechtlichen Mindestanforderungen für den Betrieb einer Babyklappe. 31.7.2013.
Hämtad från: http://www.dijuf.de/tl_files/downloads/2013/DIJuF-Hinweise_Rechtliche_Mindestanforderungen_Babyklappen_v.31.07.2013.pdf
Senast besökt 20.4.2014.

Eidam, Lutz: Gesetz zu Babyklappen. Vor der Identität kommt das Leben. Legal Tribune Online 24.02.2012.
Hämtad från: <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetz-zu-babyklappen-vor-der-identitaet-kommt-das-leben/> Senast besökt 5.5.2014.

European Commission. Justice. Joint Council of Europe and European Commission Conference. Challenges in adoption procedures in Europe: Ensuring the best interests of the child. 30 November - 1 December 2009.
Hämtad från: <https://e-justice.europa.eu/fileDownload.do?id=45ac4453-12f2-4165-853d-67ec3cc8c057> Senast besökt 5.5.2014

Hufvudstadsbladet 18.10.2013 Mamman till övergiven baby i Salo hittades
Hämtad från: <http://hbl.fi/nyheter/2013-10-18/514396/mamman-till-overgiven-baby-i-salo-hittades> Senast besökt 29.10.2013.

Moysich, Leila: Funktionen der Babyklappe.
Hämtad från: <http://www.sternipark.de/index.php?id=67>
Senast besökt 29.10.2013.

Nova Micucci, Donata: Considerazioni e proposte in merito alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 278/32013. 23.12.2013.
Hämtad från: <http://www.anfaa.it/wp-content/uploads/2014/01/ANFAA-a-AA-GG-su-sentenza-Corte-Costituzionale.pdf> Senast besökt 20.4.2014.

Passi, Minna: Kerrostalon pihalta löytyi hylätty vauva Salossa. Helsingin Sanomat 16.10.2013. Hämtad från:
<http://www.hs.fi/kotimaa/Kerrostalon+pihalta+l%C3%B6ytyi+hyl%C3%A4tty+vauva+Salossa/a1381813263265> Senast besökt 12.12.2013.

Service-Publique.fr: Filiation de l'enfant d'un couple marié : présomption de paternité. 23.5.2013. Hämtad från: <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F15393.xhtml>
Senast besökt 12.12.2013.

Service-Publique.fr: Filiation de l'enfant d'un couple non marié : reconnaissance.
23.5.2013. Hämtad från: <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F887.xhtml>
Senast besökt 29.11

SterniPark e.V: Anonyme Geburt. Identität & Herkunft bleiben verwahrt.
Hämtad från: <http://www.sternipark.de/index.php?id=51>
Senast besökt 12.12.2013.

Sternipark e.V: Babyklappenliste. Mars 2009. Hämtad från:
http://www.sternipark.de/fileadmin/user_upload/PDF/Babyklappenliste.pdf
Senast besökt 29.10.13.

SterniPark e.V: Projekt Findelbaby.
Hämtad från: <http://www.sternipark.de/index.php?id=7>
Senast besökt 29.10.2013.

SterniPark e.V: Pressemitteilung. Anonyme Geburt ist Voraussetzung der vertraulichen Geburt. 3.2.2012. Hämtad från:
http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-03_SterniPark_Pressemitteilung_Anonyme_Geburt.pdf Senast besökt 5.5.2014.

SterniPark e.V: Presseerklärung. 12 Jahre Babyklappe – über 270 neugeborene Leben gerettet. 5.4.2012. Hämtad från:
http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-05_SterniPark_Presseerklaerung_12_Jahre_Babyklappe.pdf Senast besökt 5.5.2014

SterniPark e.V: Projekt Findelbaby zum Gesetzentwurf der vertraulichen Geburt - Vertrauen gewinnen statt fordern. 13.3.2013.
Hämtad från:
http://www.sternipark.de/fileadmin/PM_SterniPark_13_03_13_Gesetzentwurf_zum_Ausbau_der_Hilfen_fuer_Schwangere_und_zur_Regelung_der_vertraulichen_Geburt.pdf
Senast besökt 20.4.2014.

terre des hommes Deutschland e. V.: Zum »Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt« Eine Stellungnahme von terre des hommes Deutschland e. V.
Hämtad från:
http://www.tdh.de/fileadmin/user_upload/inhalte/04_Was_wir_tun/Themen/Weitere_Themen/Babyklappen/Stellungnahme_terre_des_hommes_zum_Gesetzentwurf_vertrauliche_Geburt.pdf Senast besökt 13.11.2013.

Toivonen, Janne: Salon löytövuva pääsi väliaikaisperheeseen. Helsingin Sanomat 18.10.2013. Hämtad från:
<http://www.hs.fi/kotimaa/Salon+1%C3%B6yt%C3%B6vauva+p%C3%A4%C3%A4si+v%C3%A4liaikaisperheeseen/a1382040500921>
Senast besökt 30.10.2013.

Turun Sanomat: Vauva hylätään Suomessa erittäin harvoin. 21.10.2013.
Hämtad från:
<http://www.ts.fi/uutiset/kotimaa/550176/Vauva+hylataan+Suomessa+erittain+harvoin>

Senast besökt 12.12.2013.

The Italian Constitutional Court. 28.3.2012. Hämtad från:

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Cc_Checosa_2013_UK.pdf

Senast besökt 5.5.2014.

United Nations Treaty Collection. Status of the Convention on the Rights of the Child.

Hämtad från: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

Senast besökt 11.12.2013.

Van Dyck, Romain: «L'enfant a le droit de savoir» Le Quotidien 27.2.2013.

<http://www.lequotidien.lu/politique-et-societe/42585.html> Senast besökt 20.4.2014.

Yle TV2: Silminnäkijä. Luukkuun hylätyt vauvat. 18.10.2013.

Förkortningar

ANFAA= Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie

BGB= Bürgerliches Gesetzbuch

CNAOP= Conseil national d'accès aux origines personnelles

CNE= Conseil National d’Ethique

FN= Förenta nationerna

GG= Grundgesetz

PStG= Personenstandsgesetz

StGB= Strafgesetzbuch

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Övergivna babyn är ett tema som väcker mycket intresse i samhället och i medierna. Ett relativt färskt inhemskt exempel är den övergivna babyn som hittades på en bänk vid en radhuslägenhet i Salo i oktober 2013. Pojken hittades inlindad i en filt och var i gott skick och oskadd.¹ Mamman till barnet var enligt polisen en under 20-årig kvinna som hållit sin graviditet hemlig och fött barnet utan hjälp av hälsovårdspersonal. Babyn placerades i en fosterfamilj.² I Finland hittas övergivna barn sällan.³

Några dramatiska fall av utsättande av babyn vid millenniumskiftet väckte mycket uppmärksamhet i tyska medier.⁴ Bland annat detta ledde till att man försökte hitta sätt att hindra barnadråp och utsättning av babyn, och för detta syfte skapades olika sätt för kvinnor att anonymt och tryggt kunna övergiva barn.⁵ Dessa alternativ, vilka i tysk rättslitteratur kallas anonym bortgivning av barn (*die anonyme Kindesabgabe*), är anonym födsel (*anonyme Geburt*), lämnande av en baby i en så-kallad ”babylucka” (*Babyklappe*) och anonymt överlämnande av en baby åt en person (*die anonyme Abgabe an einer Person*).⁶

De första nutida möjligheterna till anonym bortgivning av barn skapades mellan 1999 och 2000. I augusti 1999 grundade en katolsk kvinnoorganisation i Amberg i Bayern det så kallade Moses-projektet, som erbjöd möjligheter till anonymt överlämnande av babyn åt person och senare även anonym födsel.⁷ Den första babyluckan i Tyskland öppnades i Hamburg av föreningen SterniPark e.V i april 2000.⁸ Eftersom antalet babyluckor och andra möjligheter till anonym bortgivning av babyn inte registreras heltäckande någonstans, är det inte helt klart hur mycket sådana det finns i Tyskland i nuläget. Beroende på källan uppskattas mängden babyluckor vara mellan 60 och 130.⁹ Mängden inrättningar som erbjuder anonym uppskattas vara mellan 80 och 100.¹⁰ Mängden möjligheter till anonymt överlämnande av en baby åt en person uppskattas vara ett tio-tjugotal.¹¹

¹Passi 16.10.2013.

²Hufvudstadsbladet 18.10.2013.

³Turun Sanomat 21.10.2013; Toivonen 18.10.2013

⁴Scheiwe 2004 s. 692.

⁵ Dellert 2009 s. 15; Scheiwe 2004 s. 692

⁶;Dellert 2009 s. 14; Deutscher Ethikrat s. 8-9; Rupp m.fl. 2007 s. 15-16; Wiesner-Berg 2009 s. 7-9.

⁷Rupp m.fl. 2007 s. 15.

⁸Rupp m.fl. 2007 s. 15.

⁹ Coutinho & Krell 2011 s. 84; Rupp m.fl. 2007 s. 6; SterniPark e.V:s lista på babyluckor mars 2009.

¹⁰ Coutinho & Krell 2011 s. 84; Rupp m.fl. 2007 s. 6.

¹¹ Coutinho & Krell 2011 s. 84.

Dessa möjligheter till anonym bortgivning av barn är ingalunda problemfria i Tyskland. Redan från början av sin nutida existens i Tyskland litet över tio år sedan väckte de mycket diskussion och åsikter både för och emot. Fastän de som erbjuder möjligheter till anonym födsel eller upprätthåller baby-luckor påstår att dessa är lagliga¹², anser många andra att dessa arrangemang är etiskt och juridiskt problematiska, eller rent utsagt oförenliga med tysk gällande rätt.¹³ De nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn strider oförnekligen mot existerande lagstiftning på många rättsområden, bl.a. mot familjerättsliga, straffrättsliga och personrättsliga stadganden samt mot grundläggande rättigheter av olika parter i fråga.¹⁴

Ett centralt problem är att anonymt födda och i babyluckor lagda barn inte har någon möjlighet att få reda på sitt ursprung. Barnets rätt att känna sitt ursprung hör enligt den tyska författningsdomstolens praxis till den så kallade allmänna personlighetsrätten som härleds ur tyska grundlagens artikel 2 första moment och artikel 1 första moment.¹⁵ Å andra sidan har möjligheterna till anonym bortgivning av barn som mål att skydda liv och hälsa av både kvinnan och barnet, både genom att, som i fallet av babyluckor och anonym överlämnande åt en person, ge ett tryggt alternativ till övergivanden av babyn på farliga platser och genom att, som vid anonym födsel, erbjuda kvinnan en möjlighet att få rådgivning och medicinsk hjälp före och under förlossningen. Om rätten till liv stadgas i tyska grundlagen artikel 2 andra momentet.¹⁶

Under de över tio åren som babyluckorna och möjligheter till anonym födsel funnits i Tyskland har det i flera omgångar gjorts försök på att skapa lagstiftning som skulle reglera babyluckor och anonym födsel.¹⁷ Dessa har dock inte lett till lagstiftningsåtgärder. Ett förslag om en ny lag om så kallad förtrolig födsel (*vertrauliche Geburt*) gjordes av partierna CDU/CSU och FDP i mars 2013¹⁸ och ett lagförslag med samma innehåll framfördes av regeringen i april 2013¹⁹. Efter behandling godkändes lagförslaget i parlamentet (*Bundestag*) och i förbundsrådet (*Bundesrat*) och lagen trädde i kraft 1.5.2014.²⁰ Den förtroliga födseln innebär en möjlighet för en kvinna att kunna föda på ett sjukhus utan att behöva avslöja sin identitet på sjukhuset. Kvinnans identitet kommer dock att tas upp av

¹²Se till exempel SterniPark e.V:s nätsida <http://www.sternipark.de/index.php?id=7> besökt 29.10.2013 och <http://www.sternipark.de/index.php?id=51> besökt 12.12.2013 samt Moses-Projektets nätsida <http://www.moses-projekt.de/html/rechtsgrundlagen.html> besökt 12.12.2013.

¹³Se Dellert 2009 s. 19; Hepting 2001 s. 1574-1575; Katzenmeier 2005 s. 1139; Scheiwe 2001 s.371.

¹⁴Se kapitel 3 om rättsliga problem i samband med anonym bortgivning av barn.

¹⁵Se kapitel 3.4.2.

¹⁶Se kapitel 3.4.3.

¹⁷Deutscher Ethikrat s. 55-59.

¹⁸Deutscher Bundestag Drucksache 17/12814 19.3.2013

¹⁹Deutscher Bundestag Drucksache 17/13062 15.4.2013

²⁰Gesetz zum Ausbau der Hilfen der Schwangeren und zur Regelung der vertraulichen Geburt 28.8.2013 Artikel 13.

rådgivningsstället och förvaras så att barnet då det fyllt sexton år kan få reda på sin moders identitet.

²¹ Syftet med den nya lagen är att förbättra den nuvarande situationen genom att skapa ett mera täckande och känt hjälpsystem för kvinnor där kvinnan genom personlig rådgivning bättre får hjälp till sin nödställda situation än vid lämnande av babyn i en babylucka. Dessutom är syftet att balansera intressena av de olika delaktiga och skapa en möjlighet för barnet att få reda på sin mors identitet, vilket avsevärt förbättrar barnets ställning jämfört med nuläget vid anonym födsel eller användningen av babyluckor. ²²

De nuvarande anonyma födseln och babyluckorna kommer trots det nya alternativet till förtrolig födsel finnas kvar ²³, vilket har väckt både kritik och förståelse. Kritiker har påpekat att detta tillintetgör den nya lagens syfte, då det vid sidan om en legal möjlighet kommer att kvarstå de juridiskt problematiska alternativen. ²⁴ Å andra sidan tycker andra att de gamla alternativen skall hållas kvar så att så många kvinnor som möjligt kan nås och hjälpas. ²⁵

Olika möjligheter till anonym bortgivning av barn finns också i andra länder i Europa, bland annat i Frankrike, Luxemburg och Italien. ²⁶ Internationella organ har tagit ställning till dessa möjligheter bland annat med tanke på barnets rätt att få kunskap om sitt ursprung å ena sidan och barnets och moderns rätt till liv och hälsa å andra sidan. Europeiska människorättsdomstolen har behandlat frågan i fallen Odièvre mot Frankrike och Godelli mot Italien. ²⁷ FN:s barnkommitté har gällande flera länder tagit ställning till olika former av anonym bortgivning av barn. ²⁸ Ämnet är alltså aktuellt förutom i Tyskland också runtom i Europa.

1.2 Frågeställningar och begränsning

De centrala frågeställningarna i mitt arbete kan sammanfattas i följande punkter

1. Hur förhåller sig de nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn, det vill säga anonym födsel, lämnandet av babyn i babyluckor och anonymt överlämnande av en baby åt

²¹ Se kapitel 2.5.3.

²² Deutscher Bundestag 17/12814 19.3.2013 s. 1-2.

²³ Deutscher Bundestag 17/12814 19.3.2013 s. 2.

²⁴ Se till exempel terre des hommes 2013 s. 4.

²⁵ Så till exempel Syster Daniela i dokumentären Siliminnäkijä YLE TV2 18.10.2013 vid 21.25-22.00 minuter.

²⁶ Se kapitel 4.

²⁷ Se kapitel 5.1.2.

²⁸ Se kapitel 5.2.3.

- en person, till gällande rätt i Tyskland med tanke på person-, familje- och straffrättsliga aspekter samt grundläggande och mänskliga rättigheter för de olika personerna ämnet berör?
2. Hur kommer det nya alternativet med förtrolig födsel att förbättra situationen och är regleringen lyckad?
 3. Hurdan är situationen i andra europeiska länder gällande liknande möjligheter till anonym bortgivning av barn?
 4. Hur har olika internationella organ bedömt möjligheten till anonym bortgivning av barn i olika länder och hur förhåller sig det tyska systemet, det nya och gamla, till dessa ställningstaganden?

I denna avhandling kommer jag att behandla anonym bortgivning av barn i Europa. De länder jag behandlar är Tyskland, Frankrike, Luxemburg och Italien. Rättsläget i Spanien, där anonym födsel varit tidigare möjligt men senare slopats, samt Finland, där anonym bortgivning av barn är ett okänt fenomen, behandlas i jämförelsen. Alla europeiska länder där anonym bortgivning av barn är möjligt behandlas inte utan syftet är att behandla de länders situation som är intressantast samt ge en allmän bild om de rättsliga problemen gällande anonym bortgivning av barn. Möjligheterna till anonym bortgivning av barn i länder utanför Europa behandlas inte i denna avhandling.

1.3 Metoder

I detta arbete kommer jag för det första att fördjupa mig i rättsliga frågor kring anonym bortgivning av barn i Tyskland. Fokus är därmed i det tyska rättssystemet och medlen som används är tysk lag, rättspraxis samt tysk rättslitteratur. Mitt mål är att framföra hur de nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn förhåller sig till det tyska rättssystemet. Därför kunde man kalla metoden som används rättsdogmatik, det vill säga tolkning och systematisering av gällande rätt.²⁹

Visserligen måste det erkännas att som en finsk juriststuderande är min kännedom av den tyska rättskulturen inte lika utförlig som en tysk juridikstuderandes skulle vara. Jaakko Husa beskriver skillnaden mellan rättsdogmatik och rättsjämförelse med att en vid rättsdogmatisk nationell rätt har forskaren ett inre perspektiv, medan vid rättsjämförelse är det oundvikligt frågan om ett yttre perspektiv.³⁰ Detta gäller också mitt perspektiv till den tyska rätten. Man kunde säga att jag behandlar ämnet ur ett europeiskt eller internationellt perspektiv, eftersom en viktig del av mitt arbete baserar sig på Europeiska människorättskonventionen och FN:s barnkonvention, och ställningstaganden av Europeiska människorättsdomstolen och FN:s barnkommitté, samt den internationella diskussionen över dessa.

²⁹ Hirvonen 2011 s. 22.

³⁰ Husa 2013 s. 90.

I detta arbete tar jag också upp situationen gällande anonym bortgivning av barn i Frankrike, Luxemburg, Italien, Spanien och Finland. I denna del av arbetet är metoden rättsjämförelse, det vill säga sökande av likheter och skillnader mellan systemen i de olika länderna och förklaring av vad skillnaderna beror på.³¹ Möjligheterna till anonym bortgivning av barn har uppstått på olika sätt i olika länder och har olika rättsliga bakgrunder. I jämförelsen behandlas bakgrunden till dessa skillnader.

1.4 Uppbyggnad av arbetet

Jag kommer att börja i med att i kapitel 2 förklara centrala begrepp och tillvägagångssätt i samband med anonym bortgivning av barn i Tyskland. I kapitel 3 kommer jag att beskriva problematiska aspekter i samband med anonym bortgivning av barn med tanke på gällande tysk rätt. Personrättsliga, familjerättsliga och straffrättsliga aspekter behandlas först. Därefter behandlas anonym bortgivning av barn och grundläggande rättigheter. Därefter behandlas övriga problem med anonym bortgivning av barn. Eftersom detta arbete kommer att behandla både de existerande möjligheterna till anonym bortgivning av barn och den nya möjligheten till förtrolig födsel, kommer jag att då jag behandlar de olika relevanta rättsliga aspekterna först att ta upp problematiska aspekter med avseende på de gamla alternativen och sedan redogöra för hur situationen ser ut för det nya alternativet förtrolig födsel.

Efter behandlingen av de rättsliga aspekterna i Tyskland kommer jag att i kapitel 4 behandla olika sätt av anonym bortgivning av barn i andra länder och jämföra dessa system med det tyska systemet. Därefter kommer jag att i kapitel 5 behandla mänskliga rättigheter och internationella organs ställningstaganden till olika former av anonym bortgivning av barn. Först behandlas Europeiska människorättskonventionen och människorättsdomstolens praxis och sedan FN:s barnkonvention och barnkommitténs ställningstaganden. Därefter kommer jag att analysera den internationella debatten gällande dessa och hur dessa påverkat systemen med anonym bortgivning av barn i olika länder. Till sist följer en sammanfattning av de relevanta problemen och slutsatser i kapitel 6.

³¹ Husa 2013 s. 25.

2. Funktionssätt av anonym födsel, babyluckor, anonymt överlämnande åt en person och förtrolig födsel i Tyskland

2.1 Anonym födsel

Vid anonym födsel föder en kvinna sitt barn under uppsyn av läkare i ett sjukhus eller på en annan inrättning.³² Inga personuppgifter av kvinnan tas upp.³³ Hur den anonyma födseln fungerar beror på inrättningen som ordnar anonyma födseln och kontakterna mellan kliniker, läkare och rådgivningsställen.³⁴ Kvinnan kan bli vägledad till ett sjukhus för anonym födsel via ett rådgivningsställe, men anonym födsel kan ske också utan medverkan av ett rådgivningsställe.³⁵ Efter födseln kan kvinnan få vidare vård på sjukhuset, men kvinnor vars födsel inte inneburit några medicinska problem avlägsnar sig ofta från sjukhuset inom ett par timmar.³⁶ Kvinnan kan lämna barnet kvar i sjukhuset eller inrättningen där barnet fötts.³⁷ Kvinnan kan lämna efter sig information som senare skall ges åt barnet, till exempel medicinsk information eller ett brev åt barnet.³⁸

2.2 Babyluckor

En babylucka finns ofta i samband med ett sjukhus, ett kloster eller en hjälporganisation.³⁹ Eftersom babyluckor inte är på något sätt reglerade av lagstiftning, finns naturligtvis inga bestämmelser om hur babyluckan tekniskt skall vara byggd eller var den kan finnas.⁴⁰ Ofta är det frågan om en uppvärmd babysäng som kan nå utifrån genom en lucka eller ett fönster.⁴¹ Då en baby läggs in i luckan går ett alarm till personalen i inrättningen som upprätthåller babyluckan, dock med ett litet dröjsmål så att den som lämnat babyn hinner avlägsna sig.⁴² För att undvika att det i luckan lagda barnet kunde föras bort av en tredje person, kan luckan inte öppnas på nytt efter att den stängts.⁴³ Vid vissa babyluckor finns en övervakningskamera som filmar insidan av babyluckan, dock så att inte personen som lägger

³²Katzenmeier 2005 s. 1134; Rupp m.fl. 2007 s. 15..

³³Coutinho & Krell s. 25; Katzenmeier 2005 s. 1134.

³⁴Coutinho & Krell 2011 s. 25.

³⁵Coutinho & Krell 2011 s. 25; Rupp m.fl. 2007 s. 15.

³⁶Coutinho & Krell 2011 s. 25.

³⁷Dellert 2009 s. 14; Katzenmeier 2005 s. 1134; Rupp m.fl. 2007 s. 15.

³⁸Coutinho & Krell 2011 s. 25.

³⁹Se SternPark e.V:s lista på Babyluckor, mars 2009. I listan finns uppräknade alla babyluckor i Tyskland i mars 2009 och av vem babyluckan upprätthålls. Många luckor finns i samband med sjukhus, medan vissa ordnas av föreningar, såsom till exempel SterniPark e.V:s babyluckor. Nära München upprätthåller Kloster St. Gabriel en babylucka.

⁴⁰Coutinho & Krell 2011 s. 26.

⁴¹Coutinho & Krell 2011 s.26; Dellert 2009 s. 14.

⁴²Coutinho & Krell 2011 s. 26; Dellert 2009 s. 14; Rupp m.fl. 2007 s.16.

⁴³Coutinho & Krell 2011 s. 25.

babyn i luckan syns, bland annat för bevisskäl för fall då en baby som lagts i en lucka är död.⁴⁴ Informationsbroschyrer på olika språk finns ofta tillgängliga vid babyluckor.⁴⁵ Dessutom kan olika identifikationsmetoder finnas tillgängliga, till exempel redskap för att ta fot- eller handavtryck av barnet eller andra identifikationstecken för att underlätta senare identifiering av babyn.⁴⁶

2.3 Anonymt överlämnande av ett barn åt en person

Denna variant av anonym bortgivning av barn presenteras här kort eftersom den nämns ofta i litteraturen i samband med anonym födsel och babyluckor, men eftersom detta sätt är den minst etablerade och förekommande⁴⁷, kommer fokuseringen i detta arbete då det gäller de existerande formerna av anonym bortgivning av barn att vara på anonym födsel och babyluckor. Anonymt överlämnande av barn åt en person innebär en personlig kontakt vid överlämningsstidpunkten. Kvinnan som vill ge bort sitt barn tar kontakt till en medarbetare i en hjälporganisation och bestämmer en tid- och träffpunkt, dit kvinnan hämtar babyn och överläter den personligen åt medarbetaren. Detta kan vara vid en viss anstalt eller på en annan plats.⁴⁸

2.4 Möjligheten att få tillbaka barnet

Det finns inga fastställda regler för situationen där modern vill ha tillbaka det anonymt bortgivna barnet. Ofta nämns åtta veckor som en tidsperiod under vilken modern kan få tillbaka barnet.⁴⁹ Denna tidsfrist sammanfaller med den tid som måste ha gått från barnets födsel innan modern kan ge sitt samtycke till adoption enligt § 1747 BGB fjärde momentet. Också förfaringssätten för att säkerställa att kvinnan som vill ha tillbaka barnet är den biologiska modern skiljer sig. DNA-test krävs på vissa ställen, medan det för andra räcker med uppvisandet av ett identifikationstecken som fåtts vid lämnandet av barnet i babyluckan eller vid den anonyma födseln, en beskrivning av omständigheterna vid lämnandet av barnet i babyluckan eller identifiering av en yrkesperson som varit närvarande vid födseln. Också kombinationer av dessa förekommer.⁵⁰ Identifierandet av den biologiska modern sker

⁴⁴Wiesner-Berg 2009 s. 8.

⁴⁵Coutinho & Krell 2011 s. 26; Wiesner-Berg 2009 s. 8.

⁴⁶Babyluckan vid Vivantes-sjukhuset i Berlin använder sig av ett informationspapper, där det som identifikationstecken finns namnet på en viss blomma. Se Yle TV2 Silminnäkijä 18.10.2013 vid 5.55-6.10 minuter. Se även Coutinho & Krell 2011 s. 25; Wiesner-Berg 2009 s. 8.

⁴⁷Coutinho & Krell 2011 s. 27.

⁴⁸Coutinho & Krell 2011 s. 27.

⁴⁹Coutinho & Krell 2011 s. 187 och 192; Deutscher Ethikrat 2009 s. 21.

⁵⁰Coutinho & Krell 2011 s. 190-191 och 193-194

med andra ord på många olika sätt. I vissa fall provas kvinnans förmåga att ta hand om barnet innan kvinnan kan få tillbaka barnet, men detta sker inte alltid.⁵¹

2.5 Förtrolig födsel

2.5.1 Tillvägagångssättet

Lagen om uppbyggnaden av hjälp för gravida och regleringen av förtrolig födsel (*Gesetz zum Ausbau der Hilfen der Schwangeren und zur Regelung der vertraulichen Geburt*) inför stadgandena om förfarandet vid förtrolig födsel i den så kallade graviditetskonfliktlagen (*Schwangerschaftskonfliktgesetz*).⁵² Lagen, och därmed de nya bestämmelserna, trädde i kraft 1.5.2014.⁵³ Tillvägagångssättet vid en förtrolig födsel stadgas om i paragraferna § 25-28 i graviditetskonfliktlagen. En kvinna som vid ett rådgivningstillfälle framfört att hon inte vill uppge sin identitet men vill ge bort sitt barn skall enligt 25 § 1 momentet upplysas om möjligheten till förtrolig födsel, som innebär en födsel vid vilken kvinnans identitet inte tas upp av födselanstalten utan tas istället enligt 26 § 2 momentet upp av rådgivningsstället för uppgörandet av ett härkomstintyg. Informationen som enligt 26 § 2 momentet skall tas upp av rådgivningsstället är kvinnans namn, födelsedatum och adress, och kvinnans identitet bekräftas med hjälp av ett lämpligt identitetsbevis. Kvinnan skall före beslutet om förtrolig födsel enligt 25 § 2 momentet upplysas om tillvägagångssättet vid förtrolig födsel och de rättsliga följderna därav, om barnets rättigheter och vikten av kännedom om eget ursprung, om faderns rättigheter, om det vanliga tillvägagångssättet vid adoption, om hur kvinnan kan göra sina rättigheter mot barnet gällande genom att avstå från sin anonymitet och om barnets rätt vid 16 års ålder att få kännedom om moderns identitet.

Då kvinnan beslutar sig för förtrolig födsel skall hon enligt 26 § 1 momentet välja en pseudonym, det vill säga ett för- och ett efternamn som hon använder under den förtroliga födseln, och ett eller flera förnamn för barnet. Rådgivningsstället framställer det ovan nämnda härkomstintyget. Intyget skall enligt 26 § 3 momentet förseglas så att det inte går att omärkbart öppna omslaget, och på omslaget skall stå att det handlar om ett härkomstintyg, kvinnans pseudonym, barnets födelseort och -tid, namn och adress av inrättningen eller personen som ger assistans vid födseln och rådgivningsställets adress. Då kvinnan skall föda anmäler rådgivningsstället enligt 25 § 4 momentet till den av kvinnan valda

⁵¹ Coutinho & Krell 2011 s. 191 och 194.

⁵² Gesetz zum Ausbau der Hilfen der Schwangeren und zur Regelung der vertraulichen Geburt 28.8.2013 artikel 7.

⁵³ Gesetz zum Ausbau der Hilfen der Schwangeren und zur Regelung der vertraulichen Geburt 28.8.2013 artikel 10.

inrättningen eller personen som skall ge assistans vid födseln att en förtrolig födsel skall ske och anmäler samtidigt kvinnans pseudonym och de förnamn som kvinnan valt åt barnet. Rådgivningsstället skall enligt 26 § 5 momentet även göra en anmälan till barnmyndigheterna (*Jugendamt*) där det framgår kvinnans pseudonym, den uppskattade födelsetiden och namnet av inrättningen eller personen som ger assistans vid födseln. Ledaren för inrättningen eller den vid födseln assisterande personen skall enligt 26 § 6 momentet omedelbart efter födseln meddela rådgivningsstället om barnets födelseort och -tid. Befolkningsregistermyndigheten (*Standesamt*) skall enligt 26 § 7 momentet meddela åt familjemyndigheten (*Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben*) barnets be styrkta namn tillsammans med moderns pseudonym. Meddelanden från kvinnan skall enligt 26 § 8 momentet bli vidarebefordrade från förmedlingsstället åt adoptionsförmedlingsstället, där de blir en del av adoptionsförmedlingshandlingarna, eller då det är frågan om icke-adopterade barn, blir meddelandena vidarebefordrade till familjemyndigheten (*Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben*). Då rådgivningsstället fått veta om födseln av barnet, skickar de härkomstintyget med omslag till familjemyndigheten för säker förvaring (graviditetskonfliktlagen 27 § 1 momentet). Familjemyndigheten antecknar namnet av barnet som befolkningsregistermyndigheterna meddelat på omslaget av barnets härkomstintyg (graviditetskonfliktlagen 27 § 2 momentet).

2.5.2 Möjligheten att få tillbaka barnet

Modern till ett förtroligt fött barn kan få tillbaka sitt barn fram till att adoptionsbeslutet har gjorts, om hon ger de upplysningar som är behövliga för barnets födelseattest, med andra ord ger upp sin anonymitet, förutsatt att barnets bästa inte blir äventyrat.⁵⁴ Eftersom adoptionsbeslutet föregås av en adoptionsvårdstid på ungefär ett år har modern enligt motiveringarna för lagen om förtrolig födsel tillräcklig tid att förverkliga tillbakatagandet av barnet om hon så önskar. I motiveringarna hänvisas i detta sammanhang också till rådgivningen modern kan få före och efter födseln som skydd mot inte tillräckligt genomtänkt uppgivande av barnet.⁵⁵

2.5.3 Barnets rätt till att få information om sin härkomst

Då ett genom förtrolig födsel fött barn fyllt 16 år har det enligt 31 § 1 momentet rätt att få granska och få kopia av sitt härkomstintyg hos familjemyndigheten (*Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftliche Aufgaben*). Modern kan dock enligt 31 § 2 momentet motsätta sig detta från och med barnet

⁵⁴Deutscher Bundestag 17/12814 s. 10

⁵⁵Deutscher Bundestag 17/12814 s. 10.

fyllt 15 år genom att anmäla till ett rådgivningsställe om viktiga intressen som talar emot avslöjandet. Rådgivningsstället skall erbjuda hjälp åt kvinnan och överväga olika möjliga åtgärder för att avvärja de möjliga farorna i samband med att hennes identitet kan tas reda på av barnet. Rådgivningsstället skall enligt 31 § 2 momentet också informera modern om att barnet kan få sin rätt att granska härkomstintyget gällande i domstol fastän modern motsatt sig.

Om kvinnan vill hålla fast vid sitt motstånd skall hon enligt 31 § 3 momentet utse en representant som i eget namn representerar henne vid ett möjligt domstolsförfarande och meddela denna till rådgivningsstället. Denna representant får inte avslöja moderns identitet utan hennes tillstånd. Modern ansvarar för att representanten är beredd att ta emot uppgiften och kan bli nådd av domstolen. Rådgivningsstället skall utan dröjsmål informera familjemyndigheten om moderns motstånd och uppges representantens uppgifter (graviditetskonfliktlagen 31 § 3 momentet). Då kvinnan motsatt sig insynsrätten och nämnt en representant för möjligt domstolsförfarande, måste familjemyndigheten vägra barnets rätt till insyn av härkomstintyget, tills ett domstolsförfarande i saken avslutats och fått rättskraft (graviditetskonfliktlagen 31 § 4 momentet).

Då insynsrätten blivit vägrat ett barn kan familjedomstolen, inom vars domkrets barnet har sin vanliga vistelseort, göra ett beslut om insynsrätten på ansökan av barnet. Domstolen skall undersöka om kvinnans intresse att hemlighålla sin identitet på grund av fara mot liv, hälsa, personlig frihet eller annat skyddat intresse överväger barnets rätt att få kunskap om sitt ursprung (32 § 1 momentet i graviditetskonfliktlagen). De delaktiga i ärendet är enligt 32 § 3 momentet barnet, familjemyndigheten och moderns representant. Modern kan höras personligen i saken i de andra delaktigas frånvaro. De andra delaktiga skall underrättas om hörandets resultat så att moderns anonymitet bevaras. Förfarandet är kostnadsfritt (graviditetskonfliktlagen 32 § 3 momentet). Om barnets ansökan blir förkastad har barnet enligt 32 § 5 momentet en rätt att göra en nya ansökan tidigast tre år från att beslutet vunnit laga kraft.

3. Rättsliga aspekter gällande anonym bortgivning av barn i Tyskland

3.1 Personrättsliga aspekter

Enligt den tyska civilståndslagen (*Personenstandsgesetz*, härnäst PStG) § 18 måste födseln av ett barn registreras till den ansvariga befolkningsregistersmyndigheten (*Standesamt*) inom en vecka från födseln. Anmälan av ett barns födsel är av stor betydelse eftersom den dokumenterar barnets familjeförhållanden och ger myndigheterna vetskap om barnets existens, vilket är förutsättningen för att dessa kan utöva sina uppgifter gentemot barnet.⁵⁶ Om inte myndigheterna känner till barnets existens kan de inte utöva sin ”väktarplikt” mot barnet.⁵⁷

Anmälningspliktiga är enligt § 19 PStG för det första båda föräldrarna, då de är berättigade till vårdnad. I andra hand, ifall föräldrarna är förhindrade att göra anmälan, är enligt § 19 PStG varje person som var närvarande vid födseln förpliktad att göra en anmälan om födseln. Ifall barnet föds på ett sjukhus eller annan inrättning, är föreståndaren för inrättningen förpliktad enligt § 20 PStG till att göra anmälan om födseln. Föräldrarna är då barnet föds på sjukhus berättigade att göra anmälan och förpliktade att ge upplysningar som den anmälningspliktiga inrättningen inte kan göra (§ 20 PStG). Till de uppgifter som skall ges i samband med anmälan hör enligt § 21 PStG 1 momentet punkt 1-4 barnets namn, exakt födelsetid, barnets kön, och föräldrarnas namn.

Med andra ord är modern som fött ett barn på annat ställe än på ett sjukhus eller en inrättning anmälningspliktig enligt § 19 PStG.⁵⁸ Därmed bryter en kvinna som lämnar sin baby i en babylucka eller överlämnar den anonymt åt en person mot sin anmälningsplikt enligt § 19 PStG.⁵⁹ Vid en födsel på sjukhus eller inrättning har, som ovan förklarats, föräldrarna ingen anmälningsplikt men nog en upplysningsplikt för sådana uppgifter som inrättningen inte kan ge. Man kan därmed säga att vid anonym födsel på ett sjukhus eller liknande inrättning bryter modern inte mot någon anmälningsplikt, men hon har en upplysningsplikt för uppgifter som föreståndaren för sjukhuset eller inrättningen inte kan ge, vilken dock inte kan göras gällande då moderns identitet inte är känd.

⁵⁶Deutscher Ethikrat 2009 s. 36; Kingreen 2009 s. 89; Wiesner-Berg 2009 s.144.

⁵⁷Deutscher Ethikrat 2009 s. 36

⁵⁸ Wiesner-Berg 2009 s. 156 och 168.

⁵⁹ Förutsatt att hon inte gjort någon anmälan, vilket man kan anta att är fallet.

Vid anonym födsel på sjukhus eller annan inrättning är föreståndaren för sjukhuset eller inrättningen, som ovan nämnts, förpliktade att göra anmälan om barnets födsel. Eftersom föräldrarna har upplysningsplikt över sådan information som föreståndaren inte har kunskap om, bryter inte föreståndaren mot civilståndslagen om föreståndaren gör en anmälan med den information som finns till hands.⁶⁰ Enligt § 24 PStG skall den som hittar ett nyfött barn senast följande dag anmäla hittandet av barnet till kommunalmyndigheten (*Gemeindebehörde*). Detta anses på flera håll gälla för babyn som blir lämnade i babyluckor.⁶¹ Med andra ord skall upprätthållaren av en babylucka anmäla ett i babyluckan hittat barn senast nästa dag åt kommunalmyndigheten.

Enligt § 70 i PStG kan en person eller inrättning med anmälningsplikt som uppsåtligt eller av oaktsamhet underlåter att göra anmälan enligt § 18 eller § 24 tilldömas en administrativ sanktion. För att säkerställa en pliktenlig anmälan eller upplysning kan befolkningsregistersmyndigheten utsätta vite enligt § 69 PStG.⁶² Även straffrättsliga följder är möjliga.⁶³

I litteraturen tas ofta upp att en av de mest problematiska aspekterna med de nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn är att det kan passera många veckor eller till och med månader efter födseln av barnet innan upprätthållaren av en babylucka eller inrättningen som erbjuder anonym födsel gör anmälan om födseln eller hittandet av babyn, ofta för att ge kvinnan tid att fundera på sitt beslut att ta tillbaka barnet.⁶⁴ I studien om anonym bortgivning av barn som utfördes för Deutsches Jugendinstitut undersöktes hur snabbt olika myndigheter kontaktas vid samband med anonym födsel och lämnandet av barn i en babylucka. Av de 30 inrättningar som svarade på frågan om hur snabbt befolkningsregistersmyndigheterna blir informerade om den anonyma födseln av ett barn, gjorde tre inrättningar anmälan genast efter födseln och 27 inrättningar gjorde anmälan en till sju dagar efter födseln.⁶⁵ För 25 upprätthållare av babyluckor var resultatet att fem upprätthållare gjorde anmälan åt befolkningsregistermyndigheten genast, 19 en till sju dagar efter hittandet av babyn och en mellan åtta dagar och fyra veckor senare.⁶⁶ Dessa uppgifter kunde tolkas så att vid anonym födsel uppfyller sjukhusen rätt bra sin anmälningsplikt. Vid babyluckor kan situationen ses vara sämre, då ett hittebarn enligt § 24 PStG borde anmälas senast följande dag.

⁶⁰ Kingreen 2009 s. 90.

⁶¹ Elbel 2007 s. 57; Kingreen 2009 s. 90; Wiesner-Berg 2009 s. 153-154. Avvikande åsikt dock Dellert 2009 s. 22-23.

⁶² Deutscher Etikrat 2009 s. 38.

⁶³ Se därtill kapitel 3.3.1 om civilståndsförfälskning.

⁶⁴ Deutscher Etikrat 2009 s. 38-39; Wiesner-Berg 2009 s. 170-171.

⁶⁵ Coutinho & Krell 2010 s. 175-176.

⁶⁶ Coutinho & Krell 2010 s. 173.

I varje fall kan det konstateras att de nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn allt som allt är problematiska i förhållande till regleringen i civilståndslagen. Vid lämnande av barnet i en babylucka eller överlämnande av barnet åt en person bryter modern mot sin anmälningsplikt. Även upprätthållare av babyluckor, erbjudare av anonym födsel och erbjudare av anonymt överlämnande åt en person bryter, enligt undersökningen som nämnts ovan och åsikterna i rättslitteraturen, ofta åtminstone i någon utsträckning mot sin anmälningsplikt. Även om de som erbjuder möjligheter till anonym bortgivning av barn uppfyller sin anmälningsplikt kan det anses att ett av syftena med anmälningsplikten, det vill säga skapandet av en juridisk koppling mellan barnet och barnets familj, inte uppfylls eftersom uppgifter om familjen kan på grund av anonymiteten inte anmälas.

I och med den nya lagen om förtrolig födsel tillfogades till 10 § PStG ett fjärde moment, där det stadgas att föräldrarnas upplysningsplikt inte föreligger vid en förtrolig födsel. Den nya lagen ändrade § 21 PStG så att vid en förtrolig födsel hör till uppgifterna som skall ges i samband med anmälan barnets namn, den exakta födelsetiden och barnets kön.⁶⁷ Föräldrarnas namn krävs alltså inte. För förtrolig födsel gäller alltså inte samma oförenlighet med civilståndslagen som för de gamla formerna av anonym bortgivning av barn. Då det gäller den förtroliga födseln, uppfylls också skyddsaspekten som nämnts ovan, eftersom barnets födsel genast skall meddelas och myndigheterna därmed har vetskap om barnets existens. Man kan alltså anse att ur personrättslig synpunkt är den förtroliga födseln absolut ett bättre alternativ än de nuvarande alternativen till anonym bortgivning av barn.

3.2 Civilrättsliga aspekter

3.2.1 Moderskap

Enligt § 1591 BGB är modern till ett barn kvinnan som fött barnet. Denna paragraf, som uttrycker den från romersk rätt härstammande principen *mater semper certa est*, blev tillsatt till BGB vid en lagändring i 1997 för att reglera konfliktsituationer då den födande kvinnan och den genetiska modern inte är samma person.⁶⁸ I litteraturen har det diskuterats om hur detta stadgande förhåller sig till möjligheterna till anonymt bortgivning av barn. Utgångspunkten är att den anonymt födande kvinnan eller kvinnan som lämnar sitt barn i en babylucka eller överläter sitt barn anonymt åt en person är enligt tysk lag mor till barnet, fastän hennes identitet är okänd.⁶⁹ Moderskapet är i kraft ända tills en

⁶⁷ Gesetz zum Ausbau der Hilfen der Schwangeren und zur Regelung der vertraulichen Geburt 28.8.2013 artikel 3.

⁶⁸ Dellert 2009 s. 64-65.

⁶⁹ Så bland andra Dellert 2009 s. 64-66; Katzenmeier 2005 s. 1136; Wiesner-Berg 2009 s. 82-83

adoption sker, genom vilken barnets tidigare släktskapsförhållanden enligt § 1755 BGB 1 momentet upphör att gälla.⁷⁰ I praktiken blir dock ett anonymt fött barn föräldralöst tills det slutligen adopterat eftersom moderns identitet är okänd.⁷¹ Det sker med andra ord vid anonym bortgivning av barn en faktisk tillintetgörande av släktskapsförhållandet mellan mor och barn, fastän det rättsliga förhållandet inte påverkas.⁷² För en del barn, som Stephanie Wiesner-Berg påpekar, kan det till och med hända att inga adoptivföräldrar hittas, vilket skulle leda till att barnets släktskapsförhållanden aldrig blir fastställda.⁷³

I litteraturen diskuterades särskilt i början av 2000-talet, då anonym bortgivning av barn var ett nytt fenomen i Tyskland, huruvida man skulle kunna i Tyskland införa en liknande möjlighet som det funnits i den franska rättstraditionen för en kvinna att kunna avstå från sitt moderskap.⁷⁴ Johannes Heyers och Kirsten Scheiwe argumenterar båda att en civilrättslig institutionalisering av anonym födsel, med andra ord enligt Scheiwe en födsel där modern inte automatiskt genom födseln blir mor till barnet, skulle kräva en möjlighet för kvinnan frånträda sitt moderskap.⁷⁵ Reinhard Hepting hävdar att för de familjerättsliga konsekvenserna av en legalisering av anonym födsel finns det två möjligheter: antingen borde det finnas en möjlighet för kvinnan att avstå från sitt moderskap på samma sätt som i Frankrike eller så håller man fast vid att den födande kvinnan är mor till barnet, fastän modern förblir obekant.⁷⁶ I diskussionen om möjligheten för en kvinna att vid anonym födsel att frånträda sitt moderskap ansågs dock denna konstruktion i betydande mån bryta mot tysk grundprinciper i frågan om moderskap.⁷⁷

I lagen som inför förtroliga födseln finns inga ändringar till moderskapsregleringen i § 1591.⁷⁸ Vid förtrolig födsel kommer som det ovan konstaterats kvinnans identitet att vara känd av rådgivningsstället och förvaras förseglat hos familjemyndigheten.⁷⁹ Situationen kan med andra ord anses vara litet bättre än vid de nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn, eftersom modern inte är helt okänd och onåbar.

⁷⁰Katzenmeier 2005 s. 1136;

⁷¹Wiesner-Berg 2009 s. 83.

⁷²Elbel 2007 s. 87.

⁷³Wiesner-Berg 2009 s. 84.

⁷⁴I Frankrike kan en kvinna enligt Code Civil artikel 326 under födseln i ett sjukhus be att födseln och hennes identitet hålls hemligt. Detta är det så kallade "Accouchement sous X". Då blir kvinnan inte märkt som mor till barnet i dess födelseattest. Mera om det franska systemet om anonym födsel i kapitel 4.1.

⁷⁵Heyers 2003 s. 48; Scheiwe 2001 s. 371.

⁷⁶Hepting 2001 s. 1576.

⁷⁷Hepting 2001 s. 1576; Heyers 2003 s. 48; Scheiwe 2001 s. 371.

⁷⁸Se "Gesetz zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt" 28.8.2013

⁷⁹Se kapitel 2.5.

3.2.2 Adoption

De nuvarande formerna av anonym bortgivning av barn strider på många sätt mot de tyska stadgandena om adoption. Enligt § 1747 BGB första momentet krävs för adoption båda föräldrarnas samtycke. Samtycket kan ges först när barnet är åtta veckor gammalt (§ 1747 BGB 2 mom.). Samtycket skall ges i en familjedomstol och bestyrkas notariellt (§ 1750 BGB 1 mom.). Detta innebär att den som ger samtycket skall av en neutral person bli upplyst om betydelsen av samtycket för att undvika förhastade beslut.⁸⁰ Detta är viktigt eftersom samtycket är enligt § 1750 BGB 2 momentet oåterkalleligt. Samtyckesförklaringen kan enligt § 1750 BGB 3 momentet inte ges genom en representant, det vill säga samtycke måste ges personligen.

I litteraturen har det inte ansetts möjligt att se själva uppgivandet av barnet som en konkludent samtyckesförklaring på grund av kravet på notariellt bestyrkt samtyckesförklaring gentemot familjedomstolen i § 1750 BGB första momentet.⁸¹ Förutom att formkravet inte uppfylls kan man, som Stephane Wiesner-Berg påpekar, då det gäller babyluckor och överlämnande av ett barn åt en person inte vara säker på att den som lägger babyn i luckan eller överlämnar den åt en person i verkligheten är en person som kan ge samtycke åt adoption, det vill säga mor eller far av barnet.⁸² Dessutom strider tanken av ett konkludent samtycke i samband med anonym bortgivning av barn mot tidsfristen på åtta veckor efter barnets födsel, efter vilket samtycket tidigast enligt § 1747 BGB andra momentet tidigast kan ges.⁸³

Samtycket av föräldrarna behövs vid vissa specialfall inte. Enligt § 1747 BGB fjärde momentet är samtycket av en förälder inte nödvändigt ifall denna permanent är oförmögen att uttrycka sitt samtycke eller då föräldrarnas vistelseort är varaktigt okänd. I litteraturen har det anförts att detta stadgande kunde användas analogt vid fall av anonym bortgivning av barn, eftersom samma som gäller för okänd vistelseort torde också gälla för okänd identitet.⁸⁴ Denna uppfattning stöds också av att som ett exempel på användningssituationen för 1747 § 4 mom. har redan i stadgandets motiveringar nämnts hittebarn och andra situationer där namnet på ena föräldern eller båda föräldrarna är obekant.⁸⁵ Föräldrarnas vistelseort anses enligt litteraturen vara varaktigt okänd om föräldrarnas vistelseort trots utredningsförsök i sex månader inte kan utredas.⁸⁶

⁸⁰ Frank 2007 § 1750 stycke 9 Notarielle Beurkundung.

⁸¹ Elbel 2007 s. 93; Dellert 2009 s. 102; Wiesner-Berg 2009 s. 121.

⁸² Wiesner-Berg 2009 s. 121.

⁸³ Elbel 2007 s. 93; Wiesner-Berg 2009 s. 121.

⁸⁴ Hepting 2001 s. 1574; Heyers 2003 s. 50.

⁸⁵ Frank 2007 § 1747 stycke 48 Unbekannter Aufenthalt .

⁸⁶ Frank 2007 § 1747 stycke 48 Unbekannter Aufenthalt.

I och med lagen om regleringen av förtrolig födsel kommer till § 1747 BGB 4 mom. att tillsättas ett stadgande enligt vilken vistelseorten av modern till ett förtroligt fött barn är okänd tills hon till familjedomstolen ger för födelseattesten behövlig information. I motiveringarna till lagen nämns att i och med detta stadgande skall det tas i beaktande att vid en förtrolig födsel verkar utredningsåtgärder från början utsiktslösa, eftersom lämpliga tillvägagångssätt för hitta föräldrarna inte finns.⁸⁷ Denna motivering kunde tolkas så att meningen med detta stadgande är att göra utredningstiden på sex månader onödig, eftersom dessa med hög sannolikhet vid en förtrolig födsel inte leder någonstans. För förtrolig födsel verkar rättsläget ur denna synpunkt klarare än för de nuvarande möjligheterna till anonym bortgivning av barn. Oklart förblir dock fortfarande hur § 1747 BGB 4 mom. förhåller sig i framtiden till de gamla möjligheterna till anonym bortgivning av barn, eftersom lagen om förtrolig födsel inte har stadganden om dessa. Dock påpekar Thorsten Kingreen att det inte heller vid de nuvarande alternativen till anonym bortgivning av barn hålls fast vid de tidsfrister som nämnts ovan, eftersom det på grund av anonymiteten betraktas oförnuftigt.⁸⁸

3.3 Straffrättsliga aspekter

3.3.1 Civilståndsförfalskning enligt § 169 StGB

Enligt § 169 StGB 1 mom. skall den som förklarar sitt barn vara någon annans eller till en myndighet som för ett befolkningsregister eller fastställer civilståndsuppgifter anger falska uppgifter eller hemlighåller uppgifter dömas till böter eller fängelse upp till två år. Den relevanta delen av stadgandet för anonym bortgivning av barn är den tredje varianten, det vill säga hemlighållandet av uppgifter.⁸⁹ Med civilstånd menas i detta stadgande familjerättsliga förhållanden av en levande eller död person.⁹⁰ Rättsobjektet som skyddas med stadgandet är det såväl allmänna som privata intresset av fastställbarhet av civilståndsuppgifter och därigenom andra familjerättsliga förhållanden.⁹¹ Med hemlighållandet av uppgifter menas skapandet av ett tillstånd där framkommandet av de riktiga uppgifterna om

⁸⁷”Durch den neu eingefügten Satz 2 soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bei einer vertraulichen Geburt mangels geeigneter Ansätze zum Auffinden der Eltern des Kindes Nachforschungsmaßnahmen von vornherein aussichtslos erscheinen.” Se BT 17/12814 s. 16.

⁸⁸Kingreen 2009 s. 91.

⁸⁹ Dellert 2009 s. 37; Elbel 2007 s. 59; Lenckner 2006 s. 1481; Wiesner-Berg 2009 s. 177-178.

⁹⁰Kindhäuser 2006 s. 585; Lenckner 2006 s. 1481.

⁹¹Kindhäuser 2006 s. 585; Lenckner 2006 s. 1480.

civilstånd och familjerättsliga förhållanden blir förhindrat eller väsentligt svårare.⁹² Hemlighållandet kan ske genom underlåtande om garantställning föreligger.⁹³ Garantställning föreligger enligt § 13 StGB om personen i fråga har en rättslig skyldighet att förhindra att en följd inträffar, och underlåtelsen för förverkligandet av det lagstadgade rekvisitet motsvarar ett positivt handlande.⁹⁴

Att rekvisitet för civilståndsförfalskning kan uppfyllas vid de olika formerna av anonymt bortgivning av barn är en ofta förekommande åsikt i litteraturen, medan hur detta sker förstås i litteraturen delvis på olika sätt. Nils Dellert hävdar att modern kan misstänkas⁹⁵ för civilståndsförfalskning vid anonymt bortgivning av barn i alla dess former, det vill säga vid anonym födsel, lämnande i babylucka och anonymt överlämnande åt en person.⁹⁶ Dock hävdar Dellert också att modern kan hemlighålla barnets uppgifter på det sätt som menas i § 169 StGB såvitt som hon är förpliktad att anmäla födseln.⁹⁷ Som det ovan i kapitlet om personrättsliga aspekter redan nämnts är förpliktad att anmäla födseln en vårdnadsberättigad förälder eller, då föräldrarna är förhindrade att göra anmälan, en annan person som varit närvarande vid födseln eller fått vetskap om den (§ 19 PStG). Då födseln sker på ett sjukhus eller annan inrättning är enligt § 20 PStG en representant för sjukhuset eller inrättningen anmälningspliktig. Modern är alltså inte förpliktad att göra en anmälan då barnet fötts på sjukhus, men är förpliktad att ge de uppgifter som inrättningen inte kan ge (§ 20 PStG).

Daniel Elbel anser att rekvisitet för civilståndsförfalskning uppfylls gällande modern till barnet vid både anonym födsel och lämnandet av babyn i en babylucka, eftersom moderns anmälningsplikt består för de uppgifter som bara hon kan ge.⁹⁸ Däremot hävdar Stephanie Wiesner-Berg att modern till barnet gör sig skyldig till civilståndsförfalskning vid lämnandet av babyn i en babylucka och vid anonymt överlämnande av ett barn åt en person.⁹⁹ Däremot vid anonym födsel som sker på ett sjukhus eller annan anstalt är enligt § 20 PStG en representant för anstalten förpliktad till anmälan, vilket

⁹²Lenckner 2006 s. 1481.

⁹³ Lenckner 2006 s. 1481.

⁹⁴ § 13 låter som följande: "Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht."

⁹⁵Dellert behandlar de straffrättsliga aspekterna till anonym bortgivning av barn med att undersöka om personerna i fråga kunde misstänkas för brottet så att åtalsmyndigheterna skulle hamna inleda utredning av brottet. Han motiverar detta med att den faktiska straffbarheten alltid bestäms i strafförfarande och att det därför är meningsfullare att undersöka om handlandet vid anonym bortgivning av barn är sådant som kan väcka misstanke för ett brott.

⁹⁶Dellert 2009 s. 35-36.

⁹⁷Dellert 2009 s. 38.

⁹⁸ Elbel 2007 s. 65. I Elbels verk behandlas den gamla civilståndslagen, enligt vilken anmälningsförpliktad om ett barns födsel var i första hand fadern, i andra hand läkaren, som tredje barnmorskan, som fjärde någon annan av sjukhuspersonalen och till sist modern. Elbel anser dock att då de primärt förpliktade inte har kunskap om de fakta som ska anmälas, som det ofta är vid de olika formerna av anonym bortgivning av barn, skulle det vara mot civilståndslagens syfte att modern blir helt befriad från anmälningsplikten. Se Elbel 2007 s. 50-51.

⁹⁹ Wiesner-Berg 2009 s. 179-180.

enligt Wiesner-Berg leder till att modern inte har garantställning, och därmed uppfylls inte rekvisiten för civilståndsförfalskning.¹⁰⁰ Det finns med andra ord meningsskiljaktigheter i litteraturen om huruvida rekvisitet för civilståndsförfalskning uppfylls för de nuvarande formerna av anonym bortgivning av barn. Man kunde, till skillnad från Wiesner-Berg, hävda att eftersom modern enligt § 20 PStG har upplysningsplikt över sådan information som föreståndaren för inrättningen inte i sin anmälan kan ge, föreligger garantställning för modern ändå.

I och med den nya lagen om förtrolig födsel tillfogas till § 10 PstG, som det redan nämnts ovan i samband med personrättsliga frågor, ett stadgande om att föräldrarnas upplysningsplikt inte föreligger vid en förtrolig födsel. Därmed kan man anse det vara klart att garantställning inte föreligger och ingen straffbart beteende föreligger vid förtrolig födsel.

3.3.2 Underlåtande av underhållsplikt enligt § 170 StGB

Enligt 170 § StGB skall den som undandrar sig från en lagstadgad underhållsplikt så att den underhållsberättigades tillräckliga underhåll blir äventyrat, eller skulle utan hjälp av en annan person bli äventyrat, bli bestraffad med böter eller fängelse upp till tre år. I litteraturen anses att brottsbeskrivningen för underlåtande av underhållsplikt enligt § 170 StGB kan uppfyllas då kvinnan lämnar sitt barn på sjukhuset efter en anonym födsel utan att ha gett sina personuppgifter eller lämnar barnet i en babylucka.¹⁰¹ Underhållsplikten av modern bestäms i § 1601 och § 1602 BGB och upphör enligt § 1755 BGB 1 mom. först då adoption av barnet fastställts. Eftersom moderns identitet är okänt kan inte barnets anspråk på underhåll genomföras och blir därigenom tillintetgjord.¹⁰² Rekvisiten för underlåtande av underhållsplikt anses därmed på många håll i litteraturen uppfyllas vid anonym bortgivning av barn.¹⁰³

¹⁰⁰ Wiesner-Berg 2009 s. 242-243.

¹⁰¹ Dellert 2009 s. 38-39; Elbel 2007 s. 67, 72.

¹⁰² Elbel 2007 s. 68

¹⁰³ Elbel 2007 s. 67-72; Neuheuser 2005 s. 738-739;

3.3.3 Utsättande enligt § 221 StGB

Enligt 221 § 1 mom. StGB skall den som försätter en person i hjälplöst tillstånd eller lämnar någon som är i hans vård eller som han är förpliktad att bistå i ett hjälplöst tillstånd så denne utsätts för livsfara eller fara för svårt men för hälsan dömas till fängelse i minst tre månader men högst fem år. Vid alla former av anonym bortgivning av barn lämnas barnet vid en inrättning eller hos en person som sköter om barnet, och därmed föreligger ingen fara för liv eller hälsa. Rekvisiten för utsättande uppfylls inte.¹⁰⁴ Det samma måste därmed naturligtvis också gälla förtrolig födsel.

3.3.4 Möjligt straffrättsligt ansvar för de personer som erbjuder möjligheter för anonym bortgivning av barn

Huruvida personer som erbjuder möjligheter för anonym bortgivning av barn eller hjälper vid anonym bortgivning kan anses uppfylla en straffbar handling är en omstridd fråga. Daniel Elbel hävdar att straffbar anstiftan enligt § 26 StGB eller medhjälp enligt § 27 StGB till civilståndsförfalskning (§ 169 StGB) inte föreligger eftersom de som erbjuder möjligheter till anonym bortgivning av barn saknar uppsåt, eftersom målet är att skydda barnet, inte att undanhålla modern från sin underhållsplikt.¹⁰⁵ Att personer som erbjuder möjligheter till anonym bortgivning av barn skulle göra sig skyldiga till medhjälp eller anstiftan till underlåtande av underhållsplikt (§ 170 StGB) anser Elbel vara möjligt bara i sådana undantagsfall där dessa personer i ett konkret fall har uppmanat till anonym bortgivning av barn.¹⁰⁶

Stephan Neuheuser anser att upprätthållare av babyluckor gör sig inte skyldiga till anstiftan eller medhjälp till civilståndsförfalskning eller underlåtande av underhållsplikt ifall ingen kontakt mellan personalen och modern funnits innan babyn blivit lagd i luckan. Om kontakt mellan personalen och modern däremot funnits före barnet blivit lämnad i luckan anser Neuheuser att anstiftan till civilståndsförfalskning och underlåtande av underhållsplikt kan föreligga ifall kontakten mellan modern och personalen lett till moderns beslut att lämna barnet i babyluckan. Enligt Neuheuser kan personer som upprätthåller en babylucka själv göra sig skyldiga till civilståndsförfalskning ifall dessa personer underlåter sin anmälningsplikt enligt civilståndslagen.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Dellert 2009 s. 36-37; Elbel 2007 s. 78-79; Neuheuser 2005 s. 739; Wiesner-Berg 2009 s. 174-175 och s. 241-242.

¹⁰⁵ Elbel 2007 s. 82.

¹⁰⁶ Elbel 2007 s. 82-83.

¹⁰⁷ Neuheuser 2005 s. 739-740.

3.3.5 Möjliga rättfärdigande grunder

I litteraturen har det diskuterats huruvida det vid anonym bortgivning av barn föreligger rättfärdigande egrunder på grund av syftet med den anonyma bortgivningen, det vill säga skyddandet av liv och hälsa av modern och barnet. Man kunde hävda att modern handlar i nödtillstånd som är en rättfärdigande grund enligt § 34 StGB. I litteraturen har denna synpunkt dock på många håll avvisats. Enligt Daniel Elbel föreligger vid civilståndsförfalskning enligt § 169 StGB inte nödtillstånd eftersom vid den tidpunkten då kvinnan använder sig av möjligheten till anonym födsel eller då hon lämnar babyn i en babylucka finns inte mera någon fara för liv och hälsa på grund av födsel utan medicinsk hjälp eller fara för utsättande av barnet eller barnadråp, eftersom faran utesluts då barnet omhändertas av personalen efter en anonym födsel eller efter att babyn lämnats i en babylucka.¹⁰⁸ Även för underlåtande av underhållsplikt enligt § 170 StGB anser han att nödtillstånd inte kan föreligga eftersom uppfyllandet av brottet och farosituationen inte sammanträffar.¹⁰⁹ Dessutom ställer Elbel frågan huruvida rättfärdigande nödtillstånd kan föreligga då faran och nödtillståndshandlingen utgår från samma person, det vill säga modern.¹¹⁰

På liknande sätt som Elbel tvivlar Stephanie Wiesner-Berg att rättfärdigande nödtillstånd är tillämpligt vid anonym bortgivning av barn, eftersom faran för barnets liv och hälsa utgår från modern som också är den som utför nödtillståndshandlingen, och som kunde avvärja faran också genom att inte utsätta barnet för fara för liv och hälsa. Därmed föreligger enligt Wiesner-Berg inte rättfärdigande nödtillstånd vid anonym bortgivning av barn.¹¹¹ Werner Beulke hävdar dock att rättfärdigande nödtillstånd kan vara för handen vid lämnandet av en baby i en babylucka, eftersom skyddet för liv och hälsa legitimerar uppoffrandet av rätten att känna till sina personuppgifter.¹¹²

¹⁰⁸ Elbel 2007 s. 66.

¹⁰⁹ Elbel 2007 s. 72.

¹¹⁰ Elbel 2007 s. 72.

¹¹¹ Wiesner-Berg 2009 s. 194-196 och 244.

¹¹² Beulke 2008 s. 621.

3.4 Grundläggande rättigheter i samband med anonym bortgivning av barn i Tyskland

3.4.1 Inledande iakttagelser och kapitlets struktur

I de föregående kapitlen har de person-, familje- och straffrättsliga problemen gällande de existerande formerna av anonym bortgivning av barn behandlats, och därtill har den nya möjligheten till förtrolig födsel analyserats utgående från dessa rättsområden. I detta kapitel skall det betraktas hur möjligheterna till anonym bortgivning av barn samt alternativet förtrolig födsel förhåller sig till grundläggande rättigheter. Först behandlas de berörda grundläggande rättigheterna. Sedan sker en avvägning mellan dessa och samtidigt behandlas huruvida en legalisering av anonym bortgivning av barn kunde vara möjlig. Till sist behandlas den nya möjligheten till förtrolig födsel och hur den förhåller sig till grundläggande rättigheterna av de olika parterna.

3.4.2 Den allmänna personlighetsrätten och rätten att känna sitt ursprung

Rätten att känna sitt ursprung har av tyska författningsdomstolen (*Bundesverfassungsgericht*) ansetts höra till den allmänna personlighetsrätten (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*). Den allmänna personlighetsrätten är en speciell grundläggande rättighet som härleds ur tyska grundlagens (*Grundgesetz, hädanefter GG*) 2 artikelns 1 moment, det vill säga rätten för var och en att fritt utveckla sin personlighet, med inflytande av 1 artikelns 1 moment, det vill säga människovärdets okränkbarhet.¹¹³ Den allmänna personlighetsrätten är en speciell grundläggande rättighet vid sidan av de andra grundläggande rättigheterna, som skyddar ett autonomt område där den enskilde kan utveckla och värna sin identitet.¹¹⁴

Författningsdomstolen har i ett beslut 1989 ansett att rätten att känna sitt ursprung hör till den allmänna personlighetsrätten eftersom den är en viktig del av förståelsen av den egna identiteten och dess utveckling. Författningsdomstolen har dock påpekat att rätten att känna sitt ursprung gäller bara som skydd mot hemlighållandet av tillgänglig information, och skapar ingen rätt till skaffande av information om en persons ursprung. Författningsdomstolen har även framhållit att det finns fall där det inte är möjligt att ta reda på en persons ursprung, och att då måste identitetsbildandet ske utan denna information.¹¹⁵ Thorsten Kingreen kommenterar detta i kontexten av anonym bortgivning av

¹¹³ Jarass 2006A s. 65.

¹¹⁴ Bundesverfassungsgericht 1 BvL 17/87 31.1.1989. Se även Jarass 2006A s. 66.

¹¹⁵ Bundesverfassungsgericht 1 BvL 17/87 31.1.1989.

barn med att denna av författningsdomstolen framförda begränsning kunde ses som ett argument för att anonym födsel inte bryter mot skyddet av rätten att känna sitt ursprung, men kontrar detta argument själv med att hävda att det är själva möjligheten till anonym födsel som gör att informationen om föräldrarnas identitet, som barnet i normalfall skulle kunna reda ut, inte är tillgängligt.¹¹⁶ Författningsdomstolen har även i senare domar bekräftat att rätten att känna sitt ursprung hör till den allmänna personlighetsrätten.¹¹⁷

Författningsdomstolen har också fastställt att till den allmänna personlighetsrätten hör förutom ett barns rätt att känna sitt ursprung också en mans rätt att veta om ett barn är hans avkomling.¹¹⁸ Faderns intressen är med andra ord också relevanta då det gäller anonym bortgivning av barn. Enligt Daniel Elbel är denna rätt av mindre vikt än vissa andra rättigheter som påverkas av anonym bortgivning av barn, men skall ändå tas i beaktande i avvägandet mellan de olika berörda intressena.¹¹⁹

Den allmänna personlighetsrätten kan även användas för att argumentera för anonym bortgivning av barn i och med moderns allmänna personlighetsrätt. I detta sammanhang tas i diskussionen ofta upp frågan om abort, och det ställs frågan varför avbrytande av graviditet, vilket ingriper i fostrets rätt till liv, är med hänvisning till kvinnans allmänna personlighetsrätt accepterat emedan anonym födsel inte skulle vara det.¹²⁰ I Frankrike, där anonym födsel funnits länge, är frågan om abort ett av de ofta förekommande argumenten för kvarhållandet av anonym födsel, antingen som ett sätt att förebygga aborter eller som ett komplement till möjligheten av abort.¹²¹ Dock kan man fråga sig om man ens kan jämföra dessa två fenomen. Vid abort är det frågan om ett foster som inte har en självständig existens utan modern. Fastän skyddet av rätten till liv också gäller fostret, och i ökande mängd i och med fortskridandet av graviditeten, är fostret alltid en del av kvinnan och dess rättigheter därmed från början begränsade i förhållande till moderns rättigheter.¹²² Då barnet fötts är den dock inte mera en del av kvinnan och därför kan man argumentera att moderns rättigheter inte mera har samma begränsande inverkan som då det är frågan om ett foster.

¹¹⁶ Kingreen 2009 s. 93. På samma sätt argumenterar Deutscher Ethikrat 2009 s. 61; Elbel 2007 s. 116-118.

¹¹⁷ Bundesverfassungsgericht 1 BvR 1299/89 samt 1 BvL 6/90 26.4.1994 och 1 BvR 409/90 6.5.1997.

¹¹⁸ Bundesverfassungsgericht 1 BvR 421/05 13.2.2007.

¹¹⁹ Elbel 2007 s. 162.

¹²⁰ Hepting 2002 s. 1578; Mittenzwei 2002 s. 452.

¹²¹ Lefaucheur 2004 s. 329 och 331.

¹²² Jarass 2006 s. 78.

3.4.3 Rätten till liv och fysisk integritet

I artikel 2 andra momentet GG stadgas om var och ens rätt till liv och fysisk integritet. I dessa rättigheter får enligt artikel 2 andra momentet ingripas endast på grund av lag.¹²³ Intresset som skyddas är den biologiska och fysiska existensen och hälsa i biologiskt och fysiologiskt avseende.¹²⁴ Det främsta argumentet för existensen av möjligheterna till anonym bortgivning av barn är att förhindra utsättande av barn och barnadrap, det vill säga skydda barnets liv och hälsa, samt vid anonym födsel även att skydda kvinnans liv och hälsa genom att hon kan föda under medicinsk uppsyn.¹²⁵ Rätten till liv och fysisk integritet används med andra ord framför allt som ett argument för möjligheterna till anonym bortgivning av barn i och med att dessa finns till för att skydda liv och hälsa av barn, men också som ett argument speciellt för anonym födsel i och med att denna möjlighet kan anses skydda liv och hälsa av modern, till skillnad från användningen av babyluckor och anonymt överlämnande av barnet åt en person. I litteraturen framställs också möjligheten att använda rätten till fysisk och psykisk integritet som ett argument mot möjligheterna till anonym bortgivning av barn i och med de skadliga följderna för barnets psykiska välmående som ovisshet om ens ursprung kan medföra.¹²⁶ Dessa aspekter behandlas mer utgående nedan vid övervägandet mellan de olika rättigheterna.

3.4.4 Skyddet av familj

I artikel 6 GG 2 momentet stadgas att skötsel och uppfostran av barn är både föräldrarnas rätt och deras plikt, samt att de i denna uppgift står under uppsyn av staten. Detta stadgande har av den tyska författningsdomstolen i fallet 1 BvR 1620/04 förklarats utgöra en rätt för barnet att bli skött och uppfostrad av sina föräldrar. I fallet handlade om huruvida en förälders plikt till umgänge med sitt barn kan genomföras med hjälp av tvångsmedel i ett fall där föräldern vägrar umgänge med barnet. Författningsdomstolen framhöll att personlig kontakt till föräldrarna är en viktig del av bildandet av barnets personlighet och starkt förknippat med skyddet av utvecklingen av personlighet som uppkommer ur artikel 2 GG 1 momentet i samband med artikel 1 GG 1 momentet.¹²⁷ Thorsten Kingreen hävdar

¹²³ Detta stadgande möjliggör lagar, där dödandet av människor tillåts under visa förutsättningar, till exempel då polisen dödar som sista utväg för att skydda tredje parter. Detterbeck 2012 s. 84.

¹²⁴ Detterbeck 2012 s.84.

¹²⁵ I studien utförd för Deutsches Jugendinstitut framförs att förhindrandet av utsättande av barn och barnadrap var de främsta orsakerna till upprättandet av både babyluckor och införandet av möjligheterna till anonym födsel, och för erbjudarna av anonym födsel var därtill skyddandet av moderns och barnets hälsa en viktig orsak till införandet av möjligheten till anonym födsel. Se Coutinho & Krell 2011 s. 94-95.

¹²⁶ Deutscher Ethikrat 2009 s. 62.

¹²⁷ Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 1620/04, 1.4.2008, stycke 72.

att beslutet visar att författningsdomstolen betonat att utgångspunkten är att barnets intresse till att ha ett förhållande med sin förälder överväger förälderns önskan att inte ha kontakt med barnet, och att detta är ett viktigt poäng också gällande anonym bortgivning av barn eftersom den leder till att barnet inte kan skötas och uppfostras av sina föräldrar, vilket barnet dock som utgångspunkt skulle ha rätt till.¹²⁸

3.4.5 Anonym bortgivning av barn och grundläggande rättigheter – är en legalisering möjlig?

I och med att möjligheten till förtrolig födsel introduceras uppstår en lagstadgad möjlighet för kvinnor att föda på ett diskret sätt och med anonymitet gentemot sjukhuset där kvinnan föder barnet, samtidigt som barnet har en möjlighet att få information om moderns identitet då barnet fyllt 16 år. Eftersom möjligheterna till de existerande formerna av anonym bortgivning av barn hålls kvar, åtminstone tills evalueringen av lagen sker, försvinner inte frågan om möjligheten att legalisera dessa, något som diskuterats mycket om i litteraturen och i samband med de tidigare försöken att få lagstiftning gällande anonym bortgivning av barn. Fastän det också föreslagits att de existerande formerna till anonym bortgivning av barn kunde existera som ultima ratio-alternativ också utan reglering på lagnivå,¹²⁹ kan man med goda grunder se det som mycket problematiskt att förfaranden, där barn separeras från sina biologiska föräldrar och där de på grund av förfarandets anonymitet blir utan information om sitt ursprung, fungerar utan basis i lagstiftning.¹³⁰ Lagstiftning där grundläggande rättigheter ingrips i, vilket lagstiftning om anonym bortgivning av barn är, måste uppfylla kravet av proportionalitet, vilket i tysk rätt härleds ur rättsstatsprincipen i artikel 20 GG.¹³¹ Till proportionalitetsprincipen hör tre delområden; lämplighet, nödvändighet och skälighet. Dessutom måste inskränkningen ha ett legitimt mål.¹³²

Vad gäller målets legitimitet kan man anse att skydd för liv och hälsa utan vidare är ett legitimt mål, med tanke på statens uppgift att skydda liv. En annan fråga är huruvida man kan anse att kvinnans intresse till anonymitet härstammande från kvinnans allmänna personlighetsrätt enligt artikel 1 GG 1 momentet i samband med artikel 2 GG 1 momentet kunde ses som ett legitimt mål, i enlighet med vad som framförts i den feministiska debatten om anonym födsel i Frankrike.¹³³ Thorsten Kingreen

¹²⁸ Kingreen 2009 s. 94.

¹²⁹ Se minoritetsåsikten i tyska etikrådets utlåtande Deutscher Ethikrat 2009 s. 98.

¹³⁰ Wiesner-Berg 2009 s. 2-3.

¹³¹ Jarass 2006B s. 474.

¹³² Jarass 2006B s. 475.

¹³³ Se nedan i kapitel 4.1.4 gällande Frankrike.

hävda att kvinnans intresse till anonymitet inte räcker till legitimerade ingreppet till barnets rätt att känna sitt ursprung, utan för att det vid anonym bortgivning av barn skall vara frågan om ett legitimt mål måste anonymiteten tjäna ett annat mål, det vill säga barnets liv och hälsa.¹³⁴ Med tanke på detta gäller den följande avvägningen uttryckligen rätten till och hälsa gentemot de övriga rättspositionerna som anonym bortgivning av barn ingriper i.

Det första prövningsstadiet, det vill säga lämplighetsprövningen, gäller om medlet man använder för att uppnå det eftersträfvade målet är sådant som kan främja uppnåendet av målet.¹³⁵ Här är alltså frågan om man med möjligheterna till anonym bortgivning av barn kan nå det eftersträfvade målet, det vill säga skydd för liv och hälsa av barnet och modern. Detta är en omstridd fråga i litteraturen och på grund av den anonyma bortgivningens natur svår att besvara. Å ena sidan påstår anhängare och de som erbjuder möjligheterna till anonym bortgivning av barn behövs för att hjälpa kvinnor i nödsituation som annars kunde riskera liv och hälsa av barnet och sig själv.¹³⁶ Vissa författare går till och med så långt som att hävda att det är mycket sannolikt att en avsevärd andel av de anonymt födda skulle utan möjligheterna till anonym bortgivning av barn ha aborterats eller dödats efter födseln.¹³⁷

Å andra sidan argumenteras att inga bevis på att möjligheten till anonym bortgivning av barn i verkligheten skulle ha minskat antalet barnadrap eller utsättande av barn. I en undersökning om barnadrap utförd för Deutsches Jugendinstitut hävdas att kvinnor som begått barnadrap haft som gemensam nämnare att de förträngt sin graviditet, och att kvinnorna inte varit i sådant tillstånd att de skulle ha kunnat utnyttja existensen av babyluckor eller möjligheten till anonym födsel.¹³⁸ Även andra författare kommer med liknande argument.¹³⁹ Frågan är svår att besvara också på grund av att det är omöjligt att veta vad en kvinna skulle ha gjort om inte möjligheten till anonym födsel eller till att lämna barnet i en babylucka skulle ha funnits. Det är naturligtvis möjligt att vissa av barnen som föds anonymt skulle ha kunnat bli utsatta eller till och med dödade, fastän man kunde tänka sig detta vara väldigt osannolikt med tanke på vad som nämnts ovan om undersökningarna gällande kvinnor som begått barnadrap. Som det konstateras i det tyska etikrådets ställningstagande till anonym bortgivning av barn kan denna möjlighet dock inte uteslutas.¹⁴⁰

¹³⁴ Kingreen 2009 s. 97-98.

¹³⁵ Jarass 2006B s. 476; Detterbeck s. 74.

¹³⁶ Se till exempel pressmeddelandet av SterniPark 3.4.2012

[http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-](http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-03_SterniPark_Pressemitteilung_Anonyme_Geburt.pdf)

[03_SterniPark_Pressemitteilung_Anonyme_Geburt.pdf](http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-03_SterniPark_Pressemitteilung_Anonyme_Geburt.pdf), besökt 28.3 och 5.5.2014, samt pressmeddelandet 5.4.2012

[http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-](http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-05_SterniPark_Presseerklarung_12_Jahre_Babyklappe.pdf)

[05_SterniPark_Presseerklarung_12_Jahre_Babyklappe.pdf](http://www.sternipark.de/fileadmin/content/PDF_Upload/PR/12-04-05_SterniPark_Presseerklarung_12_Jahre_Babyklappe.pdf), besökt 28.3 och 5.5.2014.

¹³⁷ Hepting 2001 s. 1577.

¹³⁸ Höynck m.fl. 2011 s. 63.

¹³⁹ Herpich-Behrens 2007; Rohde 2007 s. 134.

¹⁴⁰ Deutscher Ethikrat 2009 s. 67.

Nästa steg i proportionalitetsprövningen gäller nödvändigheten av anonym bortgivning av barn, det vill säga det får inte finnas ett mildare, men lika effektivt sätt att nå det eftersträvade målet. I tyska etikrådets ställningstagande lyfts som alternativ till anonym bortgivning av barn samt som argument mot nödvändigheten av anonym bortgivning av barn möjligheterna till rådgivning och understöd som erbjuds till gravida kvinnor i nödsituationer enligt graviditetskonfliktslagen. Dessutom hänvisas till möjligheten till en spärrmarkering i befolkningsregistret enligt § 64 PStG som ett alternativ till anonymiteten.¹⁴¹

I litteraturen har det i samband med denna prövning särskilts på de olika formerna av anonym bortgivning av barn. Thorsten Kingreen hävdar att i samband med nödvändighetsprövningen att legaliseringen av babyluckor skulle vara grundlagsstridigt, eftersom dessa inte uppfyller kravet på nödvändighet med tanke på anonym födsel, den andra formen av anonym bortgivning av barn. Kingreen lägger fram flera motiveringar för detta påstående. För det första får modern vid användning av en babylucka till skillnad från anonym födsel ingen medicinsk hjälp vid födseln. För det andra kan det inte fastställas vem det är som lämnar barnet i luckan, och därmed är det enligt Kingreen möjligt att ett barn blir lämnat i en babylucka mot moderns vilja. Därtill finns vid användningen av babylucka ingen personlig kontakt till den som ger bort barnet, vilket enligt Kingreen leder till att rådgivning om möjligheterna att ge upp sin anonymitet och om andra delaktigas rättigheter är svårare, samt att tröskeln till att ge bort sitt barn är lägre än vid anonym födsel, där personlig kontakt till modern finns.

¹⁴² Anonym födsel har på andra håll också setts som ett bättre alternativ till babyluckor.¹⁴³

I och med införandet av förtrolig födsel kan man argumentera att den förtroliga födseln utgör ett alternativ som gör att de gamla möjligheterna till anonym bortgivning av barn, även anonym födsel, inte mera kan anses uppfylla kravet på nödvändighet. Åtminstone ingriper de mindre i barnets grundläggande rättigheter i och med att barnet har en möjlighet till att få information om sitt ursprung då barnet fyllt 16 år. Även moderns liv och hälsa skyddas effektivare än vid användningen av babyluckor eller anonymt överlämnande av barnet åt en person, eftersom kvinnan får medicinsk hjälp vid födseln. Den egentliga frågan är om förtrolig födsel är ett lika effektivt sätt att skydda barnets liv och hälsa som de existerande formerna av anonym bortgivning av barn. Föreningen SterniPark, som grundat de första babyluckorna, hävdar att förtrolig födsel inte är ett alternativ för kvinnor i nödsituationer som

¹⁴¹ Deutscher Ethikrat 2009 s. 68.

¹⁴² Kingreen 2009 s. 100.

¹⁴³ Daniel Elbel hävdar att babyluckor uttryckligen borde förbjudas medan ett uttryckligt förbud mot anonym födsel inte är nödvändigt eller ens ändamålsenligt med tanke på att anonym födsel alltid förekommer i någon mån i samband med medicinskt assisterade födsel och kan inte helt förhindras. Elbel 2007 s. 358-362.

hemlighållit sin graviditet. Enligt SternPark är det viktigaste ett enkelt och obyråkratiskt sätt att få hjälp.¹⁴⁴ Liknande åsikter har framförts i litteraturen.¹⁴⁵ Förfarandet vid förtrolig födsel är onekligen byråkratiskt. I utskottsbehandlingen av lagförslaget framfördes liknande åsikter av olika sakkunniga om att kvinnor eventuellt ändå väljer någon av de existerande formerna i stället för den förtroliga födseln på grund av alla formaliteter som hör till den.¹⁴⁶ Hur bra det nya alternativet fungerar kan man, som det även framförts i utskottsbehandlingen, kan man avgöra först efter att lagen varit i kraft i tillräckligt lång tid.¹⁴⁷ Evalueringen, som enligt lagen sker tre år efter lagens ikraftträdande, har en viktig roll i detta sammanhang.

Det tredje prövningsstadiet gäller huruvida ingreppet i en grundläggande rättighet är i rätt proportion till vikten och betydelsen av den grundläggande rättigheten. I debatten om anonym bortgivning av barn är ett ofta förekommande argument att barnet måste leva för att kunna inneha rätten till att känna sitt ursprung, och eftersom möjligheten till anonym bortgivning av barn räddar liv eller kan åtminstone potentiellt rädda liv, argumenterar anhängarna av möjligheterna till anonym bortgivning av barn att rätten till liv är den övervägande rättigheten och rättfärdigar därmed anonym bortgivning av barn.¹⁴⁸ Kritikerna argumenterar däremot att rätten till liv inte har någon absolut företräde och får enligt i artikel 2 GG 3 momentet ingripas i med lag, vilket innebär att rätten till liv kan vara föremål för avvägning.¹⁴⁹

Ett vanligt argument att redan en möjlighet att anonym bortgivning av barn räddar ens ett barns liv räcker som motivering till kvarhållandet av möjligheterna till anonym bortgivning av barn.¹⁵⁰ I juridisk litteratur har detta argument dock på många håll kritiserats. Kritikerna hävdar att enbart den abstrakta möjligheten till att ett barn räddas av möjligheterna till anonym bortgivning av barn inte är ett tillräckligt skäl för begränsandet av de grundläggande rättigheterna av andra barn, som inte varit livsfara.¹⁵¹ Kritikerna poängterar även att åtgärder som är avsedda att skydda liv och hälsa som samtidigt ingriper i andra grundläggande rättigheter måste vara skäligen och proportionella, och därmed kan inte skyddet för liv genomföras till varje pris.¹⁵² Thorsten Kingreen framför i detta sammanhang som ett exempel organtransplantation och hur valet gällande givandet av organ till transplantation

¹⁴⁴ SterniPark 13.3.2013 s. 1

http://www.sternipark.de/fileadmin/PM_SterniPark_13_03_13_Gesetzentwurf_zum_Ausbau_der_Hilfen_fuer_Schwangere_und_zur_Regelung_der_vertraulichen_Geburt.pdf Besökt 25.2 och 20.4.2014

¹⁴⁵ Dellert 2009 s. 188.

¹⁴⁶ Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Wortprotokoll 96. Sitzung Nr. 17/96 s. 18.

¹⁴⁷ Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Wortprotokoll 96. Sitzung Nr. 17/96 s. 17 och 43.

¹⁴⁸ Beulke 2008 s. 620-621; Eidam 2012; Heyers 2003 s. 46-47; Mittenzwei 2002 s. 452; Rupp m.fl. 2007 s. 10.

¹⁴⁹ Elbel 2007 s. 348; Kingreen 2009 s. 101-102.

¹⁵⁰ Eidam 2012

¹⁵¹ Benda 2003 s. 537; Elbel 2007 s. 353; Kingreen 2009 s. 103.

¹⁵² Elbel 2007 s. 353-354; Kingreen 2009 s. 101-102.

ligger under människans självbestämmanderätt, även om genomförandet av organtransplantation i varje fall där det är möjligt skulle förhindra att människor dör i väntan på ett nytt organ.¹⁵³ På samma sätt kan man anse gällande frågan om anonym bortgivning av barn att med tanke på den information som finns om ineffektiviteten av anonym bortgivning av barn som ett medel för att hindra barnadråp och utsättande av barn att kravet på skälighet inte uppfylls.

Som slutresultat kan man konstatera att det inte verkar som att en legalisering av de existerande möjligheterna till anonym bortgivning av barn skulle vara möjligt med tanke på proportionalitetskravet som krävs för lagar som ingriper i grundläggande rättigheter. Argument av förespråkarna av anonym bortgivning av barn, bland annat att redan de potentiella räddandet av ett barn räcker för att motivera anonym bortgivning av barn och de ingrepp i de berörda parternas grundläggande rättigheter som det medför, är i min åsikt inte juridiskt lika övertygande som de argument som lagts fram av kritiker. Framför allt kan man ta upp osäkerheten om hur lämpligt och effektivt medel anonym bortgivning av barn är för att hindra utsättande av barn och barnadråp samt den bristande skälighetsprövningen som orsaker till varför anonym bortgivning av barn inte kan legaliseras i Tyskland. Detta är inte överraskande med tanke på de flera misslyckade försöken att legalisera anonym födsel i Tyskland.

3.4.6 Förtrolig födsel ur synvinkeln av grundläggande rättigheter

Den nya möjligheten till förtrolig födsel kan man anse vara en förbättring ur synvinkeln av grundläggande rättigheter. Barnets intresse till att känna sitt ursprung tas i beaktande i den nya lagen då barnets rätt att få veta sin moders identitet då barnet fyllt 16 år görs till utgångspunkt i förfarandet. Även moderns intresse till hemlighållandet av sin identitet tas i beaktande i och med att modern kan be om att hennes identitet inte avslöjas till barnet. Ifall barnet motsätter detta gör ett obundet organ, familjedomstolen, en avvägning mellan barnets intresse att få veta moderns identitet och moderns intressen med tanke på de skäl hon har för att be om hemlighållandet.¹⁵⁴ Också moderns liv och hälsa skyddas i och med att födseln sker under medicinsk uppsyn, vilket inte är fallet då babyn lämnas i en babylucka eller överlämnas åt en person. Frågan om effektiviteten av alternativet förtrolig födsel, som det redan sagts ovan, är den stora frågan. Evalueringen, som sker 3 år efter ikraftträdandet av lagen, är viktig för att få svar på denna fråga.

¹⁵³ Kingreen 2009 s. 101-102.

¹⁵⁴ Se kapitel 2.5 för noggrannare beskrivning av förfarandet vid förtrolig födsel.

3.5 Övriga problem med anonym bortgivning av barn

3.5.1 Bristfällig information och icke-registrering

Det exakta antalet möjligheter för anonym bortgivning av barn är inte exakt fastställt, eftersom dessa inte registreras någonstans. Olika källor anger olika antal. Enligt resultaten av en studie utförd av Joelle Coutinho och Claudia Krell fanns det i Tyskland under tiden december 2009 till maj 2010 mellan 60 och 72 babyluckor, 77 möjligheter till anonym födsel och mellan 11 och 22 möjligheter till anonym överlämnande av barn åt en person.¹⁵⁵ Eftersom resultaten baserade på förfrågningar åt för de första barnmyndigheterna (*Jugendamt*) och för det andra åt upprätthållare av de olika möjligheterna till anonym bortgivning av barn, varierade resultaten. Dessa resultat visar en mindre mängd av möjligheter än det uppskattats i många andra källor, t.ex. i jämförelse med uppgifterna i tyska ungdomsinstitutets databas, där antalet babyluckor uppskattas vara 90, antalet möjligheter till anonym födsel 104 och antalet möjligheter till anonymt överlämnande åt en person 26 stycken.¹⁵⁶ Eftersom svarsprocenten för förfrågningen var 79 % kunde inte en total mängd fastställas, men enligt Coutinho och Krell ligger det faktiska antalet någonstans mellan de av barnmyndigheterna meddelade antalet och antalet i ungdomsinstitutets databas.¹⁵⁷

Den totala mängden barn som fötts anonymt, lagts i en babylucka eller överlämnats åt en person fram till maj 2010 var enligt resultaten i studien 973 stycken, av vilka 652 hade fötts anonymt, 278 lämnats i en babylucka och 43 överlämnats åt en person.¹⁵⁸ Den anonyma bortgivningen av barn gäller alltså ungefär 100 barn per år. Coutinho och Krell framhäver dock att det är svårt att få exakt information om mängden barn som den anonyma bortgivningen gäller på grund av att det inte finns någon central registrering av barnen som blivit anonymt bortgivna och för att dokumenteringen på många håll är bristfällig.¹⁵⁹ I studien framgick dessutom det att för 21,6 % av barnen som blivit lagda i en babylucka och för 23 % av barn som blivit anonymt födda hade inrättningen som erbjöd anonym födsel eller upprätthöll en babylucka inga uppgifter om barnens öde, det vill säga huruvida de blivit adopterade eller tillbakatagna av sina föräldrar.

¹⁵⁵Coutinho & Krell 2011 s. 84.

¹⁵⁶Se jämförande tabell I Coutinho & Krell 2011 s. 84.

¹⁵⁷Coutinho & Krell 2011 s. 84-85.

¹⁵⁸Coutinho & Krell 2011 s. 11-12.

¹⁵⁹Coutinho & Krell 2011 s. 12.

Att de nuvarande möjligheterna inte finns registrerade någonstans kan anses vara ett problem. Då det är frågan om så pass skyddslösa individer som babyn som föds anonymt eller lämnas i babylucka borde kontrollen över babyluckor och inrättningar där anonym födsel genomförs vara noggrannare. Den nya möjligheten till förtrolig födsel är en stor förbättring i detta hänseende. Barnets existens registreras genast efter födseln och dess existens kommer att vara känt för staten genast efter födseln.

3.5.2 Missbruk

Med tanke på naturen av möjligheterna till anonym bortgivning av barn finns naturligtvis alltid en risk att dessa blir missbrukade. Detta kan anses gälla särskilt för babyluckan, där ingen kontakt finns mellan den som lägger barnet i luckan och personalen. I det tyska ungdomsinstitutets undersökning framgick att fastän största delen, 73,1 % av barnen som blivit lagda i en babylucka, var nyfödda, det vill säga under 24 timmar gamla, var detta inte fallet för alla i luckor lagda barn. Vissa i luckor lagda barn var flera dagar eller veckor gamla. I studien framgick tio fall där det i en babylucka lagts barn som var över fyra veckor gamla.¹⁶⁰ I ett fall, där det var frågan om en vårdnadstvist, hade ett 20 månader gammalt barn blivit lagd i en babylucka av sin far.¹⁶¹ I studien rapporterades också två fall där en död baby blivit lagd i en babylucka.¹⁶²

Tyska etikrådet framförde i sitt ställningstagande till anonym bortgivning av barn att en risk med babyluckor är att de kan användas för att enkelt bli av med handikappade barn. Dessa hittar enligt ställningstagandet dessutom inte alltid adoptivföräldrar och blir därigenom ”föräldralösa barn av staten”.¹⁶³ Anhängare av babyluckor hävdar igen att ingen kvinna kan enkelt avstå från sitt barn.¹⁶⁴

På vissa håll har det även påståtts att möjligheterna till anonym bortgivning av barn kunde användas för barnhandel. Olika scenarier där barnhandel kunde förekomma i samband med anonym födsel och babyluckor har framförts av Bernd Wacker, som är ordförande av terre des hommes, en organisation för barnets rättigheter som motsatt sig anonym födsel och barnluckor i flera repriser. Ett möjligt scenario skulle enligt Wacker vara barnhandel utförd av personalen av en babylucka, vilket möjliggörs av att ett i en babylucka lagt barn inte är registrerad någonstans och därmed icke-existerande för staten

¹⁶⁰Coutinho & Krell 2011 s. 198.

¹⁶¹Coutinho & Krell 2011 s. 202.

¹⁶²Coutinho & Krell 2011 s. 200.

¹⁶³Deutscher Ethikrat 2009 s. 79-80.

¹⁶⁴Se Yle TV2 Silminäkijä 18.10.2013 vid 19.10-19.20 minuter.

och totalt skyddslöst mot intressena av de som tar emot babyn. Wacker för också fram att en icke-uteslutbar möjlighet är handel av identifikationstecken med vilka barnet kan fås tillbaka. Han hänvisar till vissa babyluckor, där kvinnan som säger sig vara modern kan utan DNA-test med att visa vissa identifikationstecken, som ett av babyn taget fotavtryck, kan få tillbaka babyn.¹⁶⁵ Att det vid olika babyluckor finns olika krav på bevis för att få babyn tillbaka kan utan vidare ses som en brist i det nuvarande läget. Sannolikheten för att en annan person än den faktiska modern till barnet skulle kunna övertyga personalen av en babylucka om att det varit hon som lagt barnet i luckan är, som Wacker också konstaterar, troligen hemskt liten, men kan ändå inte uteslutas. Denna sorts risker kunde minskas med att införa gemensamma förfaringssätt hos alla som uppehåller babyluckor gällande registrering av i babyluckan lämnande barn och bevisen som krävs för att tillbaka barnet, med andra ord DNA-test.

Överlag skulle införandet av standarder och gemensamma förfaringssätt minska på fara för missbruk av babyluckor. Vissa minimistandarder och förfaringssätt har fastställts bland annat av Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht. Till dessa minimistandarder hör anmälandet av ett i babyluckan lämnat barn till myndigheterna senast följande dag, plikten att ge information som finns om barnets föräldrar samt utgångspunkten att personer som finansiellt stött upprätthållandet av en babylucka inte kan bli fastställda som adoptivföräldrar för barnet förutom i undantagsfall.¹⁶⁶ Tillämpandet av dessa, eller andra liknande, standarder och förfaringssätt bland alla upprätthållare av babyluckor skulle vara viktigt för minskandet av missbruk och för att göra förfaringssätten enhetligare.

3.6 Sammanfattning och slutsatser om det tyska systemet

Som en sammanfattning av det ovanbehandlade tyska systemet med anonymt bortgivande av barn och de olika möjligheterna kan konstateras att de gamla möjligheterna till anonymt bortgivande av barn, det vill säga anonym födsel, babyluckor och anonymt överlämnande av ett barn åt en person är problematiska och på många sätt oförenliga med tysk rätt. För det första strider dessa mot stadgandena i civilståndslagen om registrering av ett barns födsel. För det andra kan det på en mera allmän nivå anses att ett system med anonym födsel strider mot den tyska uppfattningen om moderskap, eftersom *mater semper certa est*-principen är inskriven i § 1591 BGB, och en möjlighet till att avstå från sitt

¹⁶⁵Wacker 2007 s. 87–92.

¹⁶⁶Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V. 2013 s. 3-15.

moderskap inte kan anses vara förenligt med den tyska rättsuppfattningen. Anonym bortgivning strider också mot stadgandena gällande adoption, eftersom en personligen given och notariellt bestyrkt samtyckeförklaring krävs enligt § 1750 BGB. För det tredje kan anonym bortgivning av barn anses uppfylla vissa brottsbeskrivningar, nämligen civilståndsförfalskning enligt § 169 StGB och underlåtande av underhållsplikt enligt § 170 StGB.

Dessutom kan ett barn vars mor använt sig av möjligheterna till anonymt bortgivande av barn inte få information om sitt ursprung på samma sätt som ett barn som adopterats utan att modern varit anonym. Detta strider mot barnets rätt att känna sitt ursprung, vilket i tysk rätt ingår i den allmänna personlighetsrätten enligt 2 art. GG 1 momentet i samband med 1 art. GG 1 momentet. Fastän målet är att skydda liv och hälsa av barnet samt vid anonym födsel också moderns liv och hälsa, är ingreppet i barnets och faderns rättigheter genom anonym bortgivning av barnet inte proportionellt till det eftersträvade intresset att skydda liv. I detta sammanhang kan det hänvisas till de undersökningar som tyder på att möjligheterna till anonym bortgivning av barn inte hindrar utsättande av barn och barnadrap.¹⁶⁷

Problematiskskt med anonym bortgivning av barn är även att enheter som erbjuder möjligheter till anonymt bortgivande av barn inte registreras någonstans och att det därigenom inte finns någon exakt information om till exempel antalet av dessa möjligheter. Den anonyma bortgivningen av barn kan sägas vara i en slags cirkel. Å ena sidan kan man argumentera att det borde finnas lagstiftning eller åtminstone någon slags kontroll över dessa alternativ med tanke på möjligheterna för missbruk av dessa möjligheter. Å andra sidan tycks det vara väldigt svårt, eller kanske till och med omöjligt, att skapa sådan lagstiftning som skulle reglera dessa existerande möjligheter till anonym bortgivning av barn, eftersom dessa på många punkter är oförenliga med tysk lagstiftning.

Det nya alternativet med förtrolig födsel kan åtminstone ur juridisk synvinkel ses som en förbättring. Den bjuder ett lagstadgat alternativ till de existerande möjligheterna och i lagen om förtrolig födsel har man på många sätt löst de juridiska problem som gäller för de gamla formerna av anonymt bortgivande av barn. Framför allt erbjuder förtrolig födsel en kompromisslösning till ett centralt problem som gäller anonymt bortgivande av barn, det vill säga en möjlighet för barnet vid sexton års ålder att få information om sin biologiska mor, men samtidigt också en möjlighet för modern att be om att hennes identitet tillsvidare, för tre år i taget, hålls hemligt, då goda grunder till hemlighållandet föreligger.

¹⁶⁷ Se fotnoterna 137 och 138.

Hur bra det nya alternativet fungerar kan man, som det även framförts i utskottsbehandlingen¹⁶⁸, avgöra först efter att lagen varit i kraft i tillräckligt lång tid. Som ovan redan nämnts har evalueringen av lagen om förtrolig födsel en viktig roll i detta sammanhang, då man också behandlar fortsättningen av de gamla formerna av anonymt bortgivande av barn. Åt vilket håll de olika formerna av anonymt övergivande av barn utvecklas, återstår att se.

Min personliga synpunkt är att de gamla möjligheterna till att anonymt ge bort sitt barn i Tyskland, det vill säga anonym födsel, lämnandet av barn i babyluckor och anonymt överlämnande av barnet åt en person, borde slopas. Denna synpunkt motiverar jag framför allt med att ett parallellt system av ett lagligt alternativ och flera olagliga alternativ inte i min åsikt är ändamålsenligt. Då det finns ett alternativ där både moderns intresse till skydd i formen av att kunna föda sitt barn på sjukhus utan att där hamna ge sitt namn och barnets intresse till att ha möjlighet att känna sitt ursprung tas i beaktande, är det inte förnuftigt att vid sidan om ha andra alternativ där modern kan förbli helt anonym. Det parallella utbudet kan göra att kvinnor i nödsituationer väljer det ”lättare” alternativet, det vill säga de helt anonyma möjligheterna. Det viktigaste vore dock att utveckla olika rådgivnings- och stödåtgärder för utsatta kvinnor, så att det inte skulle finnas ett behov för en kvinna att på ett anonymt eller förtroligt sätt avstå från sitt barn. Det är de bakomliggande orsakerna till övergivande av barn och barnadråp som främst borde åtgärdas.

Ifall möjligheterna till anonym bortgivning av barn blir kvar borde dessa i högre grad kontrolleras och följa vissa minimistandarder. Kontroll från statens sida och gemensamma förfaringssätt behövs för att minimera missbruk av dessa möjligheter.

¹⁶⁸ Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Wortprotokoll 96. Sitzung Nr. 17/96 s. 17 och 43.

4. Anonym bortgivning av barn i andra länder

4.1 Frankrike

4.1.1 Historisk bakgrund

Anonym födsel har varit länge varit möjligt i Frankrike. År 1941 gavs en förordning i och med vilken alla offentliga sjukhus var tvungna att ta in gravida kvinnor som önskade hemlighållande.¹⁶⁹ Anonym födsel har dock varit möjligt redan före denna tidpunkt, åtminstone sedan franska revolutionen.¹⁷⁰ Runt 600 kvinnor årligen använder sig av möjligheten till att föda anonymt.¹⁷¹

4.1.2 Förfaringssätt

Om anonym födsel stadgas i franska civillagen, *Code Civil*, och i *Code de l'action sociale et des familles*. I artikel 326 *Code Civil* stadgas att en kvinna kan under förlossningen be om att intagandet till sjukhuset och hennes identitet hålls hemligt. Närmare om förfarandet stadgas det om i *Code de l'action sociale et des familles* artikel L-222-6. De nuvarande stadgandena i artikel L-222-6 i *Code de l'action sociale et des familles* skapades år 2002 med en lag¹⁷², vars syfte var att förbättra barnets möjlighet att få information om sitt ursprung. Enligt artikel L222-6 första momentet skall en kvinna som ber om att hennes identitet skall hållas hemlig informeras om juridiska konsekvenserna av detta, och om vikten av att känna sitt ursprung. Vidare uppmanas kvinnan, om hon går med på det, att lämna information om sitt hälsotillstånd, faderns hälsotillstånd, barnets ursprung, omständigheterna vid barnets födsel och, i slutet omslag, om sin identitet. Kvinnan skall också upplysas om att hon när som helst kan avstå från sin anonymitet eller lämna information om sin identitet i slutet omslag, eller komplettera informationen som lämnas åt barnet (*Code de l'action sociale et des familles* L222-6 1 mom).

Kvinnor som önskar föda behöver inte bevisa sin identitet och ingen utredning över den utförs (*Code de l'action sociale et des familles* L222-6 4 mom.). Kostnaderna för den anonyma födseln bärs enligt andra momentet i artikel L-222-6 *Code de l'action sociale et des familles* av barnskyddsmyndigheterna (*L'aide sociale à l'enfance*). Samma gäller enligt 5 momentet för kvinnor som vill ge upp sitt

¹⁶⁹Lefaucheur 2004 s. 322.

¹⁷⁰Lefaucheur 2004 s. 319-320

¹⁷¹Barèges 2010 s. 42; Lefaucheur 2004 s. 319

¹⁷²Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat

barn för adoption utan att be om hemlighållandet av sin identitet.

Moderskap kan fastställas för en kvinna som fött anonymt genom att hennes namn förs in i födelseattesten inom tre arbetsdagar från födseln. Då moderskap fastställts kan kvinnan antingen hålla barnet eller ge barnet till socialmyndigheterna, då barnet blir myndling av staten. Kvinnan har två månader på sig att ändra sig. Då barnet placeras i en familj för att bli adopterad kan modern inte mera ändra sig.¹⁷³ Ifall en kvinna inte vill ha sitt moderskap fastställt i födelseattesten har barnet inga fastställda föräldrar. Kvinnan som fött barnet kan få tillbaka barnet inom två månader förutsatt att hon erkänner barnet först.¹⁷⁴

I fransk rätt utgick man länge från att skapandet av ett föräldraskapsförhållande krävde att föräldrarna erkände barnet. I en reform av *Code Civil* år 2006 tillsatts artikel 311-25 enligt vilken moderskap uppstår då modern antecknas i barnets födelseattest. Detta gäller dock inte om modern har valt att föda anonymt.¹⁷⁵ Anonym födsel kan väljas av både en gift eller ogift kvinna.¹⁷⁶ Före denna lagändring måste en ogift kvinna erkänna barnet för att moderskap skulle uppstå, en regel som uppstått under Napoleons tid.¹⁷⁷ *Mater semper certa est*-regeln var, och är, med andra ord inte etablerad i Frankrike, till skillnad från Tyskland, där regeln också före införandet i § 1591 BGB utgjorde utgångspunkten för skapandet av moderskap.¹⁷⁸ Kirsten Scheiwe påpekar att detta medför att Frankrike har en naturlig familjerättslig ”väg” till anonym födsel, vilket i tysk rätt fattas.¹⁷⁹ År 1993 tillsattes i *Code Civil* ett stadgande som förbjöd undersökandet av identiteten av en kvinna som önskat att hennes identitet vid födseln av barnet hålls hemligt, men detta stadgande upphävdes vid reformen år 2009.¹⁸⁰

4.1.3 Tillgång till information om ens ursprung

Med den ovannämnda lagen år 2002 skapades också CNAOP (*Conseil national pour l'accès aux origines personnelles*), ett nationellt organ för att underlätta tillgång till information om sitt ursprung för adopterade barn att få information om sina biologiska föräldrar. Begäran måste komma från barnet och med andra ord kan den biologiska modern inte använda CNAOP för att söka fram sitt barn.¹⁸¹

¹⁷³ Villeneuve-Gokalp 2011 s. 133.

¹⁷⁴ Villeneuve-Gokalp 2011 s. 133.

¹⁷⁵ Blauwhoff 2009 s. 178; Service-Publique.fr <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F887.xhtml> besökt 29.11

¹⁷⁶ ”La mère, même mariée, peut choisir de ne pas être désignée dans l'acte de naissance et accoucher dans l'anonymat”.
Se Service-Publique.fr <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F15393.xhtml> besökt 29.11.

¹⁷⁷ Blauwhoff 2009 s. 177; Scheiwe 2004 s. 682.

¹⁷⁸ Se kapitel 3.2.1.

¹⁷⁹ Scheiwe 2004 s. 682.

¹⁸⁰ Villeneuve-Gokalp 2011 s. 133.

¹⁸¹ Barèges 2010 s. 19; Blauwhoff 2009 s. 196; Villeneuve-Gokalp 2011 s. 134 och fotnot 7.

Med skapandet av CNAOP ville Frankrike bland annat uppfylla sina internationella förpliktelser, bland annat de krav som artikel 7 i FN:s barnkonvention ställer.¹⁸² Frankrike har också i olika sammanhang hävdat att i och med lagen från år 2002 och skapandet av CNAOP har Frankrike uppfyllt artikel 7 i FN:s barnkonvention i och med att dessa skapar en möjlighet för att upphäva hemlighållandet av biologiska föräldrarnas identitet, även om en absolut rättighet till detta inte finns.¹⁸³

4.1.4 Motiveringar för och emot kvarhållandet av anonym födsel

Nadine Lefaucheur delar in de försvarande argumenten av det franska systemet av anonym födsel i tre grupper. Till den första gruppen hör de som traditionella argumenten att förebygga barnadrap, aborter, oövervakade födslar och övergivanden av barn. Till den andra gruppen hör feminister, som ser anonym födsel som en del av kvinnans rätt att avvisa moderskap och som en utökning av rätten till abort. Till den tredje gruppen hör enligt Lefaucheur sociologer som vill framhäva sociala förhållanden istället för rent biologiska.¹⁸⁴

I Frankrike ser man föräldraskap som något som man kan välja. Eva Steiner beskriver det franska systemet som en ”vuxen-centrerad individualistisk filosofi av rätt att välja”¹⁸⁵ Även om en ogift kvinna inte mera behöver erkänna barnet för att moderskap skall uppstå, utan införandet av moderns namn i barnets födelseattest räcker, kan man förstå hur denna långa tradition av att se föräldraskap som något man kan välja inverkar ännu på synen av moderskap, och också på hur man ser på anonym födsel, där det är frågan om att välja att inte bli moder.

Systemet med anonyma födseln har fått stöd på författningsnivå. Det franska författningsrådet (*Conseil constitutionnel*) gav i maj 2012 ett beslut där det ansåg att artiklarna L. 147-6 och L. 222-6 i *Code de l'action sociale et des familles* inte strider mot den franska grundlagen. Författningsrådet hänvisade i beslutet till att målet som eftersträvas med anonym födsel är att undvika övergivanden av barn och barnadrap och undvika att hälsan av mor och barn äventyras under graviditeten och förlossningen. Vidare hänvisade författningsrådet till att den anonymt födande kvinnan uppmanas att lämna information åt barnet, att anonymiteten kan senare med kvinnans samtycke upphävas och att i och med bildandet av CNAOP har man försökt underlätta sökandet av information om ens ursprung, och

¹⁸² Villeneuve-Gokalp 2011 s. 135.

¹⁸³ I flera av Frankrikes rapporter till FN:s barnkommitté har det hävdats att ingen konflikt med artikel 7 torde finnas då artikel 7 är formulerad som en rätt som gäller så långt det är möjligt.

Se Frankrikes rapporter till barnrättskommittén 9.10.2003 stycke 134 och 21.2.2008 stycke 223-224.

¹⁸⁴ Lefaucheur 2004 s. 328-334.

¹⁸⁵ Steiner 2003 s. 430.

att lagstiftaren därmed balanserat den biologiska moderns och barnets intressen.¹⁸⁶ Med liknande argument motiverade Europeiska människorättsdomstolen sitt beslut i fallet Odièvre mot Frankrike, där domstolen ansåg att det franska systemet av anonym födsel inte bryter mot artikel 8 i Europeiska människorättskonventionen.¹⁸⁷

Bland motståndarna av anonym födsel finns föreningar för anonymt föda barn och kvinnor som fött anonymt.¹⁸⁸ Ett argument som framförs av motståndarna är att ovisshet om ens ursprung medför lidande och stör skapandet av barnets identitet. Motståndarna använder också berättelser om anonymt födda barnens febrila sökande efter sina biologiska mödrar som argument mot kvarhållandet av anonym födsel. Även berättelser av kvinnor som fött anonymt om att de fått bristfällig eller felaktig information om konsekvenserna av anonym födsel eller blivit pressade av andra personer till anonym födsel har använts som argument mot kvarhållandet av anonym födsel.¹⁸⁹

4.1.5 Framtiden av anonym födsel i Frankrike

Anonym födsel har i litteraturen beskrivits som en långvarig tradition i fransk rätt.¹⁹⁰ Eva Steiner beskriver den vara en ”kvasi-konstitutionell rätt”, vilket enligt Steiner förklarar dels varför man i Frankrike inte har velat avskaffa möjligheten till anonym födsel, och dels Europeiska människorättsdomstolens motvillighet att bedöma den vara stridig mot Europeiska människorättskonventionen.¹⁹¹ Med tiden har man dock gått från absolut anonymitet mot erkännandet av barnets rätt att känna sitt ursprung och uppbyggandet av bättre möjligheter för barnet att få reda på information om sitt ursprung. Steg i denna process har varit lagen 2002 och bildandet av CNAOP samt upphävandet av förbudet att undersöka moderns identitet år 2009.

I en rapport åt parlamenten utvärderade parlamentsledamoten Brigitte Barèges det franska systemet med anonym födsel och framförde rekommendationer till parlamentet om framtida åtgärder gällande anonym födsel. I rapporten rekommenderades att anonym födsel skulle avskaffas och i stället skulle

¹⁸⁶ Conseil Constitutionnel Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012 styckena 6-8.

¹⁸⁷ Fallet Odièvre och övrig relevant praxis av Europeiska människorättsdomstolen behandlas i kapitel 5.

¹⁸⁸ Lefaucheur 2004 s. 327.

¹⁸⁹ Lefaucheur 2004 s. 327-328.

¹⁹⁰ Nieminen 2005 s. 7.

¹⁹¹ Steiner 2003 s. 430.

ett system införas, där modern skulle kunna föda hemligt.¹⁹² Fastän detta inte betyder att lagstiftningen gällande anonym födsel ännu kommer att ändras kan man säga att det finns tecken på att anonym födsel möjligtvis kunde i framtiden avskaffas.

4.2 Luxemburg

Enligt artikel 334 i luxemburgiska civillagen (*Code civil*) skapas moderskap då barnet fötts utom äktenskap genom att modern nämns i barnets födelseattest. Enligt artikel 57 i luxemburgiska civil lagen (*Code civil*) är det inte obligatoriskt att nämna föräldrarna i födelseattesten av ett barn. Anonym födsel är med andra ord möjligt, men i praktiken ett sällsynt fenomen.¹⁹³ Luxembourg gjorde en reservation gällande anonym födsel då Luxembourg ratificerade FN:s barnkonvention. I reservationen yttras att Luxembourg inte ser artikel 7 av barnkonventionen som ett hinder till anonym födsel som anses vara i barnets bästa.¹⁹⁴ FN:s barnkommitté har i flera repriser konstaterat att anonym födsel strider mot barnkonventionen och uppmanat Luxembourg att återkalla reservationen till artikel 7 gällande anonym födsel.¹⁹⁵

Vissa luxemburgiska organ har också rekommenderat avskaffandet av anonym födsel eller införandet av sätt för ett anonymt fött barn att senare få information om sitt ursprung. Den nationella etikkommissionen CNE (*Conseil National d’Ethique*) rekommenderade i ett utlåtande år 2000 att anonym födsel skulle kvarhållas men modifieras så att barnet, inom vissa gränser skulle kunna få information om sin biologiska mor och sitt ursprung. Majoriteten av medlemmarna understödde ett alternativ där det anonymt födda barnet som vuxen kunde i alla fall få icke-identifierande information om sitt ursprung och med moderns samtycke även vissa identifierande uppgifter.¹⁹⁶ År 2007 rekommenderade den luxemburgiska förlikningsombudsmannen att regeringen vidtar åtgärder för att erbjuda möjligheter för anonymt födda barn att kunna få information om sitt ursprung, samtidigt som en balans mellan moderns och barnets intressen säkerställs.¹⁹⁷ Också den luxemburgiska barnombudsmannen har rekommenderat en lagreform gällande anonym födsel så att alla barn har möjlighet att känna sitt

¹⁹² Barèges 2010 s. 57.

¹⁹³ I luxemburgiska etikrådets utlåtande om anonym födsel angavs den årliga mängden anonyma födselar åren 1985-1998 enligt statistikcentralens uppgifter vara mellan 20 rapporterade anonyma födselar år 1985 och inga rapporterade anonyma födselar åren 1997 och 1998. Presidenten för etikrådet, Paul Kremer, intervjuad i luxemburgiska tidningen Le Quotidien, uppskattar antalet vara ett halvt dussin per år. Se Conseil National d’Ethique Avis 1/2000 s. 39 och Van Dyck 2013, besökt 6.2 och 20.4.2014.

¹⁹⁴ Luxemburgs reservation till barnkonventionen punkt 4.

¹⁹⁵ Barnkommitténs observationer om Luxemburg år 1998 punkterna 5 och 23, år 2005 punkterna 9 och 25 och år 2013 punkterna 10 och 11.

¹⁹⁶ Conseil National d’Ethique Avis 1/2000 s. 38-39, 55-57 och 65.

¹⁹⁷ Le Médiateur du Grand-Duché du Luxembourg Recommendation N. 23-2007 s. 4.

ursprung.¹⁹⁸

Fastän reformen av anonym födsel behandlats av olika myndigheter finns i lagförslaget gällande reformen av fastställandet av föräldraförhållanden¹⁹⁹ inga förslag på stadganden som skulle ge anonymt födda barn möjligheten att känna sitt ursprung. Det föreslås dock att i civillagens artikel 334 tas in ett likadant stadgande som i den franska civillagen gällande anonym födsel, nämligen att en kvinna kan vid födseln av sitt barn be om hemlighållandet av hennes intagande på sjukhuset och hennes identitet.²⁰⁰ I motiveringarna till lagen preciseras det att detta gäller för både gifta och ogifta kvinnor. Barnombudsmannen har i ett utlåtande gällande lagförslaget tagit upp detta och rekommenderat att möjligheter för barn att känna sitt ursprung skapas.²⁰¹ I utlåtandet hänvisas även till ett utlåtande av Conseil d'Etat gällande reformen av adoptionsstadgandena där det föreslås att ett organ, i likhet med den franska CNAOP, skulle inrättas för att möjliggöra att adoptivbarn kan få information om sitt ursprung.²⁰²

Man kan konstatera att i Luxembourg har moderns rätt till att hemlighålla sin identitet vid en anonym födsel ännu större företräde än i det franska systemet. Fastän frågan om barnets rätt till att känna sitt ursprung diskuterats av flera myndigheter och organ, har inga steg ännu tagits för att uppfylla barnets rätt att få information om sitt ursprung, eller att balansera moderns och barnets intresse, så som i Tyskland eller Frankrike.

4.3 Italien

Ett föräldraskapsförhållande bevisas enligt artikel 236 italienska civillagen (*Codice civile*) i en födel-seattest som inskrivits i ett civilståndsregister (*registro dello stato civile*). För barn som fötts under ett äktenskap gäller faderskapspresumtion, det vill säga moderns äkta man är enligt artikel 231 i *Codice civile* fadern till ett barn som fötts under ett äktenskap. Ett utomäktenskapligt barn kan enligt artikel 250 erkännas av modern eller fadern, av båda samtidigt eller separat, även om en förälder var vid tidpunkten av befruktningen var gift med någon annan. Erkännandet görs enligt artikel 254 i

¹⁹⁸ Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand 2013 s. 9.

¹⁹⁹ Projet de loi portant réforme du droit de la filiation n. 6568 25.4.2013.

²⁰⁰ Projet de loi portant réforme du droit de la filiation n. 6568 25.4.2013 s. 9 och 28.

²⁰¹ Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand 2013 s. 9.

²⁰² Avis complémentaire du Conseil d'Etat 4.6.2013 Projet de Loi N. 6172A s. 4.

födelseattesten, eller i annan särskild deklaration framför civilståndsregistersmyndigheten. En deklaration om födelsen av ett barn skall enligt artikel 30 första momentet i presidentens förordning 396/2000 gällande civilstånd göras av en av föräldrarna, en representant, en läkare, en barnmorska eller en annan person som assisterade vid födseln. Moderns vilja att inte bli nämnd skall respekteras. Med andra ord baserar sig skapandet av ett föräldraförhållande i Italien på inskrivandet i civilståndsregistret och på föräldrarnas vilja att erkänna barnet, i likhet med franska systemet.

Ett barn vars föräldrar inte har erkänt barnet eller för vilken inga föräldraskapsförhållanden har blivit fastställda i domstol skall av barndomstolen omgående förklaras adopterbart, om inte en av de biologiska föräldrarna ber om att förfarandet avbryts för att kunna erkänna barnet. Förfarandet kan avbrytas till en tid på högst två månader (adoptionslagen 1983 11 artikeln). Ett adoptivbarn har enligt 28 artikeln 5 momentet i adoptionslagen efter att ha fyllt 25 år rätt att få information om sitt ursprung och sina biologiska föräldrar genom att ansöka om tillåtelse till detta från ungdomsdomstolen. Ett adoptivbarn som fyllt 18 år kan av ungdomsdomstolen ansöka om att få informationen på grund av allvarliga och påvisbara psykofysiska skäl. Ungdomsdomstolen skall innan givandet av tillåtelsen evaluera att erhållandet av informationen inte ger upphov till allvarliga störningar till sökandens psykofysiska välmående. Ingen tillåtelse av ungdomsdomstolen behövs enligt 28 artikeln 8 momentet för ett myndigt adopterat barn om adoptivföräldrarna är döda eller inte kan nås.

Fram till 28 november 2013 kunde information dock inte ges åt ett adoptivbarn vars moder bett att inte bli nämnd på födelseattesten enligt adoptionslagen 28 artikeln 7 momentet. Som motivering för att ingen information om identiteten av modern kunde ges har det sagts att detta kunde leda till att vissa kvinnor skulle undvika att föda i trygga sjukhusförhållanden och sedan olagligt överge sina barn.

²⁰³ Italienska författningsdomstolen (*Corte costituzionale*) förklarade i sin dom 278/2013 som utgavs 22 november 2013 att 28 artikeln 7 momentet i adoptionslagen är grundlagsstridigt i den mån som den inte ger en möjlighet för en domare att kontakta biologiska modern, som inte velat bli nämnd i födelseattesten, och fråga om hon eventuellt vill ge upp sin anonymitet. Ett stadgande som författningsdomstolen förklarar vara grundlagsstridig träder enligt italienska grundlagens artikel 136 automatiskt ur kraft dagen efter att domen publiceras i officiella tidningen (*Gazzetta Ufficiale*). ²⁰⁴ Urkraftträdandet medför att inget rättsligt organ mera kan tillämpa stadgandet och har även allmän tillämplighet, det vill säga gäller inte bara för fallet i fråga utan också för andra fall. ²⁰⁵ Författningsdomstolen motiverade beslutet med att hävda att det italienska systemet var för strikt i och med att moderns

²⁰³ Italiens rapport till FN:s barnkommitté 5.7.2010 stycke 183.

²⁰⁴ I detta fall 28.11.2013.

²⁰⁵ The Italian Constitutional Court 28.3.2012 s. 34.

val att förbli anonym inte kunde återkallas, och hänvisade därtill människorättsdomstolens beslut i fallet Godelli mot Italien. Domstolen hävdade också att lagstiftaren borde skapa ett system där det kan kontrolleras huruvida modern ännu vill förbli anonym, men där moderns rätt till anonymitet samtidigt skyddas.

Det italienska systemet har i och med författningsdomstolens beslut om grundlagsstridigheten av artikel 28 sjunde momentet tagit ett steg mot en mer balanserat förhållande mellan moderns intresse att hållas anonym och barnets intresse att få information om sitt ursprung, i och med att anonymiteten inte mer är så absolut den var före beslutet. Detta kan anses vara ett framsteg. Någon möjlighet att mot den anonyma moderns vilja få reda på information om denna finns dock inte, det vill säga i likhet med det franska systemet är det italienska systemet beroende av moderns vilja att ge upp sin anonymitet.

Flera lagförslag är under behandling i italienska parlamentet gällande anonym födsel.²⁰⁶ Dessa har som syfte att i enlighet med författningsdomstolens beslut införa en möjlighet för kvinnan att kunna besluta sig för att avstå från sin anonymitet i samband med ett förfarande där det adopterade barnet ansöker om att få information om sitt ursprung. I vissa lagförslag föreslås att det anonymt födda barnet skulle ha rätt i varje fall till icke-identifierande information om sitt ursprung²⁰⁷, eller, då den biologiska modern är död och då den biologiska fadern är död eller oidentifierbar, till uppgifter om biologiska föräldrarnas hälsotillstånd, i synnerhet till information om dödsorsak eller möjliga ärftliga sjukdomar²⁰⁸. Anhängare av den absoluta anonymiteten finns dock också. Adoptivföräldraorganisationen ANFAA (*Associazione nazionale famiglie adottive e affidatarie*) håller fast vid denna ståndpunkt. I ett öppet brev till olika domstolar gällande författningsdomstolens beslut hävdar ANFAA att behandlingen av ansökningar om att få information om biologiska modern som inte ville bli nämnd, inte borde börjas med innan det i lag stiftats om detta. Vidare hävdas det att möjligheten till anonym födsel räddat tusentals barn från övergivanden och barnadråp samt att möjligheten till att spåra upp dessa kvinnor skulle ha ”förkrossande” inverkan på kvinnornas och deras familjers liv. Därtill hävdas att för stor vikt läggs vid biologisk sanning istället för det emotionella förhållandet mellan barn och föräldrar, vare sig biologiska eller adopterade.²⁰⁹

http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Cc_Checosa_2013_UK.pdf
Besökt 30.1 och 5.5.2014.

²⁰⁶ Camera dei Deputati Proposta di Legge n. 784 16.4.2013; n. 1343 10.7.2013; 1874 3.12.2013.

²⁰⁷ Camera dei Deputati Proposta di Legge n. 784 16.4.2013.

²⁰⁸ Camera dei Deputati Proposta di Legge n. 1874 3.12.2013.

²⁰⁹ Nova Micucci 2013 s. 1-3. <http://www.anfaa.it/wp-content/uploads/2014/01/ANFAA-a-AA-GG-su-sentenza-Corte-Costituzionale.pdf> Besökt 7.2 och 20.4.2014

I Italien finns även cirka 46 babyluckor som är kallade ”*Culle per la Vita*”.²¹⁰ Som det konstaterats i samband med behandlingen av tyska babyluckor, har barn som blivit lämnade i en babylucka ingen möjlighet att få någon information om sitt ursprung, ens om en möjlighet till detta senare skapas i Italien för anonymt födda barn. Man kan fråga sig om dessa verkligen behövs i ett land där anonym födsel är så pass skyddat och etablerat som i Italien. I beaktande måste också tas risken för att dessa missbrukas då ingen kontroll över vem som lämnat barnet i luckan finns, något som också konstaterats tidigare.

4.4 Spanien

I Spanien fanns det en möjlighet för en kvinna att inte bli nämnd i barnets födelseattest och därmed förbli anonym. I sitt beslut den 21 september 1999 förklarade dock den spanska *Tribunal Supremo* artikel 47.1 i civilregisterlagen och artiklarna 167 och 182 i civilregisterförordningen, som möjliggjorde hemlighållandet av moderns identitet, grundlagsstridiga. *Tribunal Supremo* argumenterade att möjligheten för kvinnan att hemlighålla sitt moderskap stred mot spanska grundlagens artikel 14, som stadgar om likhet inför lagen, och artikel 39.2, som stadgar om skydd och jämlikhet av barn och kvinnor samt fritt undersökande av faderskap, eftersom då kvinnan kan förbli anonym har hon en möjlighet att helt undvika sina skyldigheter mot barnet medan det mot fadern kan alltid riktas förfaranden att fastställa faderskap. Vidare ansåg *Tribunal Supremo* att i och med att modern kan förbli anonym förlorar barnet möjligheten att känna sitt biologiska ursprung och att möjligheten för modern att förbli anonym inte är i enlighet med tanke på de vetenskapliga undersökningar som betonar betydelsen av biologiska förhållanden, så att ”man kan tala om en rätt för personer att känna sitt genetiska arv.”²¹¹ I och med domen ändrades med en förordning formuläret för födelseanmälan så att modern inte kan märkas i födelseattesten som okänd, vilket förr var möjligt.²¹²

I spanska civillagen civilagens (*Codigo civil*) artikel 180.5 stadgas om att en adopterad person som är myndig, eller omyndig men representerad av sina föräldrar, har rätt att få information om sitt biologiska ursprung, med hjälp av barnskyddsmyndigheterna. Man kan alltså konstatera att i Spanien har man övergått från möjligheten för kvinnan att vara anonym till erkännandet av barnets rätt att få information om sitt ursprung.

²¹⁰ Antalet räknad från grafiken på sidan http://www.culleperlavita.it/dove_sono.php?# Besökt 7.2.2014.

²¹¹ Tribunal Supremo STS 5672/1999 21.9.1999 femte stycket (”Quinto”).

²¹² García Villaluenga m.fl. 2006 s. 72.

4.5 Finland

Anonym bortgivning av barn är ett främmande koncept i Finland. Enligt § 32.1 i statsrådets förordning om befolkningsdatasystemet skall den verksamhetsenhet för hälso- och sjukvård där förlossningen skett göra en anmälan om ett barn som fötts levande till befolkningsdatasystemet. Om förlossningen sker någon annanstans än i en verksamhetsenhet för hälso- och sjukvård skall enligt § 32.2 i förordningen anmälan göras av en yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården som bistått vid födseln. Ifall barnet fötts utanför en verksamhetsenhet för hälso- och sjukvård utan bistånd av en yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården, skall enligt § 32.3 i förordningen modern till barnet eller den i vars vård barnet är anmäla födseln till en verksamhetsenhet för hälso- och sjukvården eller yrkesutbildad person inom hälso- och sjukvården, som sedan skall anmäla födseln till befolkningsdatasystemet. Anmälan skall enligt § 32.4 i förordningen göras senast dagen efter förlossningen eller dagen efter att födseln anmälts till verksamheten eller yrkesutbildade personen inom hälso- och sjukvård.

Som det framkommit ovan av mediebehandlingen av hittebarnet i Salo i oktober 2013 sker övergivanden av barn mycket sällan i Finland. Inget plötsligt uppkommande av möjligheter till anonym bortgivning av barn med hjälp av stark medieuppmärksamhet i likhet med Tyskland kan anses vara att förväntas i den snara framtiden. En sådan reglering som i Frankrike, där en kvinna kan välja att inte bli registrerad som moder till sitt barn, skulle också vara främmande för finsk rätt, eftersom kvinnan som föder barnet anses vara barnets mor²¹³, fastän det till skillnad från Tyskland inte finns något stadgande i lag om detta. Den finska rätten kan dessutom anses betona barnets rätt att känna sitt ursprung, eftersom en person som blivit till genom donerade könsceller eller embryon har enligt § 23.1 i lagen om assisterad befruktning efter att fyllt 18 år rätt att få uppgifter om donatorns identitet. En donator av spermier kan bli fastställd som far till barnet som fötts av de donerade spermierna om han gett sitt samtycke (§ 16.2 lagen om assisterad befruktning). Dessutom har ett adoptivbarn som fyllt 12 år rätt enligt adoptionslagens § 93.3 rätt att få information om den tidigare förälderns identitet. Ett system som anonym bortgivning av barn där barnets rätt att känna sitt ursprung kraftigt begränsas skulle vara svårt förenbart med den existerande finska lagstiftningen.

²¹³ Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 37/2011 s. 36.

4.6 Sammanfattande iakttagelser

Som det framkommit i de föregående kapitlen förekommer olika former av anonymt bortgivande av barn i många europeiska länder. Hur man förhåller sig till dessa i allmänheten och hur dessa passar in i det juridiska systemet varierar i olika länder. I Tyskland där *mater semper certa est*-principen har stark historisk grund och är inskriven i lagen är det svårare, åtminstone ur juridisk synvinkel, att acceptera ett system där en kvinna kan anonymt välja att inte bli mor till sitt barn. Dessutom har de moderna möjligheterna till anonym bortgivning av barn existerat i Tyskland en relativt kort tid. I Frankrike igen där anonym födsel är en långvarande tradition är det naturligt att möjligheten till anonym födsel inte upplevs på samma sätt problematisk. Fastän man talar mycket om den franska traditionen med anonym födsel och det starka betonandet av anonym födsel om kvinnans rätt, kan man då man iakttar hur anonym födsel fungerar i Luxemburg och Italien konstatera att i Luxemburg är anonymiteten ännu starkare än i Frankrike, fastän lagförslag framförts för att ändra på detta. Samma gällde för Italien före författningsdomstolens beslut.

I Spanien förklarades den tidigare accepterade anonyma födseln år 1999 vara grundlagsstridigt. Här kan man märka en skillnad till Frankrike där *Conseil Constitutionnel* förklarade att anonym födsel inte stred mot den franska grundlagen. Även i de andra länderna kan man se i olika grader en utveckling bort från anonymitet. Å andra sidan finns det länder, däribland Finland, där anonym bortgivning av barn är ett helt främmande koncept, och där man betonar starkt rätten att känna sitt ursprung.

5. Mänskliga rättigheter i frågan om anonym bortgivning av barn och ställningstaganden av internationella organ

5.1 Europeiska människorättskonventionen

5.1.1 Rätten att känna sitt ursprung enligt Europeiska människorättskonventionen och Europeiska människorättsdomstolens praxis

I Europeiska människorättskonventionen nämns inte specifikt en rätt att känna sitt ursprung men denna rätt har ansetts vara en del av rätten till skyddet för privatliv i människorättsdomstolens praxis. I fallet *Gaskin mot Storbritannien* hävdade sökanden att hans rätt till skydd för privat- och familjeliv enligt artikel 8 av människorättskonventionen hade brutits mot då han inte kunde få insyn till dokument gällande sig själv och sin vårdnad utom hemmet. Människorättsdomstolen konstaterade i fallet att ”personer i sökandes ställning har ett av konventionen skyddat viktigt intresse att få information som behövs för att kunna känna till och förstå sin barndom och tidiga utveckling.”²¹⁴ Domstolen konstaterade även att intressena av en individ som söker information om sitt privat- och familjeliv skall tryggas då insyn till informationen vägras på grund av att författaren till dokumenten inte är nåbar eller vägrar ge samtycke, i vilket fall proportionalitetsprincipen kräver ett självständigt organ borde göra beslutet om sökanden ges insyn till dokumenten.²¹⁵ Domstolen ansåg att det i fallet brutits mot artikel 8 av människorättskonventionen.

I *Mikulic mot Kroatien* var sökanden ett utomäktenskapligt fött barn som hävdade att hennes rätt enligt artikel 8 hade kränkts då de kroatiska domstolen inte hade kunnat effektivt behandla hennes faderskapstalan, vilket hade lett henne till osäkerhet om sin identitet. Människorättsdomstolen ansåg att personer i sökandens ställning har ett av konventionen skyddat viktigt intresse att få behövlig information för att få reda på sanningen om viktiga aspekter gällande sin personliga identitet. Vidare ansåg domstolen att i ett system som den kroatiska, där en presumerad far inte kan bli tvingad att följa en order av domstolen att genomgå ett DNA-test, kräver proportionalitetsprincipen att det finns ett alternativt sätt att få ett faderskapsyrkande bekräftat av en självständig myndighet, vilket inte var

²¹⁴ *Gaskin mot Storbritannien* 7.7.1989 stycke 49.

²¹⁵ *Gaskin mot Storbritannien* 7.7.1989 stycke 49.

fallet i Kroatien.²¹⁶ Domstolen ansåg att en kränkning mot sökandens skydd för privatliv förelåg, eftersom domstolarnas ineffektivitet lett till att sökanden blivit lämnad i osäkerhet om sin identitet.²¹⁷

I fallet Jäggi mot Schweiz var det frågan om huruvida en kränkning av artikel 8 av konventionen förelåg, då sökanden av en schweizisk domstol hade blivit vägrad möjligheten att genom DNA-test av bekräfta om en viss redan död person var hans biologiska far. Domstolen yttrade i beslutet att rätten till en identitet, som innehåller rätten att veta vem ens föräldrar är, är en viktig del av ens privatliv, vilket leder till att de olika intressena måste i sådana fall avvägas mycket noggrant.²¹⁸ Vidare konstaterade domstolen att de stridande intressena i fallet var för det första sökandens intresse att fastställa identiteten av sin förälder, för det andra okränkbarheten av den dödes kropp och rätten till respekt för de döda och för det tredje det allmänna intresset av rättssäkerhet.²¹⁹ Därtill ansåg domstolen att sökandes intresse till att få säkerhet om sina föräldrar inte minskar med ålder, utan snarare tvärtom.²²⁰ Domstolen ansåg vidare gällande okränkbarheten av den döde att DNA-test inte är ett särskilt inkräktande ingrepp och att det i tidigare praxis hade ansetts att DNA-test av en död person inte utgjort en kränkning av den dödes privatliv.²²¹ Därtill ansåg domstolen att rättssäkerhet inte kunde som sådan utgöra en orsak för att vägra sökandens rätt till att säkerställa identiteten av sin biologiska förälder, eftersom detta inte skulle ha någon inverkan på uppgifter i befolkningsregister.²²² Domstolen ansåg i fallet med rösterna 6-1 att en kränkning av artikel 8 förelåg.

5.1.2 Europeiska människorättsdomstolens praxis gällande anonym födsel

Europeiska människorättsdomstolen har tagit ställning specifikt till anonym födsel i fallen Odièvre mot Frankrike och Godelli mot Italien. I fallet Odièvre var sökanden en kvinna, Pascal Odièvre, som fötts år 1965. Hennes mor hade bett att födseln skulle hemlighållas och övergivit henne. Hon hade sedan blivit omhändertagen och fyra år senare adopterats.²²³ Hon hade av barnskyddsmyndigheterna år 1990 fått tag på icke-identifierande information om sin biologiska familj, bland annat beskrivning om modern och fadern och om familjens omständigheter då hon föddes. År 1998 ansökte sökanden

²¹⁶ Mikulic mot Kroatien 4.9.2002 stycke 64.

²¹⁷ Mikulic mot Kroatien 4.9.2002 stycke 66.

²¹⁸ Jäggi mot Schweiz 13.7.2006 stycke 37.

²¹⁹ Jäggi mot Schweiz 13.7.2006 stycke 39.

²²⁰ Jäggi mot Schweiz 13.7.2006 stycke 40.

²²¹ Jäggi mot Schweiz 13.7.2006 stycke 41-42.

²²² Jäggi mot Schweiz 13.7.2006 stycke 43.

²²³ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 9-11.

hos *Tribunal de Grande Instance* i Paris om att offentliggöra av information gällande hennes födsel och kopior på dokument i samband med den, bland annat födsel-, vigsel- och dödsattester. Hennes ansökan blev returnerad med en förklaring att den skulle strida mot lagstiftningen.²²⁴ Sökanden hävdade att hennes rättigheter enligt artikel 8 i EMRK hade blivit kränkta i och med att hon inte kunde få identifierande information om sin biologiska familj och kunde därför inte få reda på sin personliga historia. Människorättsdomstolen ansåg att fallet skulle undersökas gällande skyddet för privatliv, men inte gällande skyddet för familjeliv.²²⁵

Domstolen ansåg med tio röster mot sju att ingen kränkning av artikel 8 förelåg. Domstolen begrundade detta med att i fallet var det frågan om två vuxnas stridande intresse, sökandens intresse av att få reda på sitt ursprung och moderns intresse att kunna föda anonymt med tillräcklig medicinsk hjälp och därigenom skydda sin hälsa. Domstolen hävdade därtill att det i fallet också var frågan om skyddet för familje- och privatliv av tredje parter, det vill säga adoptivföräldrarna, biologiska fadern och de andra biologiska familjemedlemmarna, för vilka avslöjandet av informationen gällande födseln kunde medföra betydande risker.²²⁶ Domstolen ansåg vidare att det dessutom fanns ett allmänt intresse att skydda moderns och barnets hälsa och undvika aborter och övergivande av barn på annat sätt, och att det franska systemet strävat efter att skydda rätten till liv, vilket är ett viktigare intresse än rätten till att känna sitt ursprung.²²⁷

Domstolen ansåg också att staten har en prövningsmarginal, då det gäller medlen som används för att trygga rättigheterna i artikel 8 i förhållanden mellan individer, och att Frankrike strävar efter att finna en balans mellan de stridande intressena i fallet, och har därmed inte gått över sin prövningsmarginal.²²⁸ Domstolen lade också märke till att Frankrike genom grundandet av *Le Conseil National pour l'Accès aux Origines Personnelles* (CNAOP) gjort det lättare att få fram information om biologiskt ursprung.²²⁹

Minoriteten av domarna i fallet ansåg att en kränkning av artikel 8 förelåg i fallet. Minoriteten begrundade denna mening med att ingen balans mellan de stridande intressena fanns, eftersom moderns val att vara anonym var bindande för barnet, oberoende av orsakerna till det, och därmed försummas genom moderns absoluta rätt att vägra avslöjandet av hennes identitet barnets rättigheter helt.²³⁰

²²⁴ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 12-14.

²²⁵ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 28.

²²⁶ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 44.

²²⁷ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 45.

²²⁸ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 46 och 49.

²²⁹ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 49.

²³⁰ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 42.

Minoritetsåsikten var vidare gällande det allmänna intresset att undvika olagliga aborter att inga bevis fanns att risken för aborter eller barnadrap skulle öka om möjligheten till anonym födsel skulle avskaffas.²³¹ Dessutom argumenterade minoriteten att rätten till att känna sitt ursprung hörde till kärnan av rätten till respekt för privatlivet, vilket medförde att noggrann avvägning av de olika intressena krävdes.²³² Vidare ansåg minoriteten att vid anonym födsel borde ett självständigt organ göra beslutet om huruvida information om modern ges till barnet på basis av omständigheter i fallet och genom att höra parterna.²³³ Rollen av CNAOP ansåg minoriteten vara som ett steg framåt i erkännandet av rätten till att känna sitt ursprung, men eftersom moderns hade möjlighet att vägra att godkänna avslöjandet av sin identitet ansåg minoriteten att det inte medför en balans mellan de olika intressena.²³⁴

I fallet *Godelli mot Italien* var sökanden en kvinna som övergivits av sin mor efter födseln år 1943. Modern hade inte godkänt att bli nämnd i födelseattesten. Hon hade senare adopterats. År 1996 bad sökanden hos registermyndigheterna att få information om sitt ursprung och fick tag på sin födelseattest, där moderns namn inte var inskriven, eftersom hon inte samtyckt till att bli nämnd i födelseattesten. Sökanden ansökte hos domstolen i Trieste och senare i familjedomstolen i Trieste om att få sin födelseattest korrigerad. Familjedomstolen förkastade hennes ansökan på grund av att modern vid födseln inte hade samtyckt till att bli nämnd på födelseattesten, och sökanden kunde därför inte få information om sitt ursprung. Sökanden överklagade till en högre instans som förkastade hennes överklagan.²³⁵

Sökanden hävdade att hennes rättigheter enligt artikel 8 i människorättskonventionen hade kränkts eftersom hon inte hade kunnat få tillgång till icke-identifierande information om sin biologiska mor och familj, vilket skulle ha möjliggjort för henne att få en del information om sitt ursprung men också ha skyddat andra parternas intressen. Hon argumenterade vidare att det italienska systemet, till skillnad från det franska, ger företräde åt moderns intressen utan att det finns någon möjlighet för barnet att ansöka om att moderns identitet med moderns samtycke skulle bli avslöjad.²³⁶ Sökanden hävdade också att Italien överskridit sin prövningsmarginal eftersom systemet inte tog beaktande till barnets intressen, eftersom barnet inte kunde få någon information om modern, vare sig om hennes identitet eller annan icke-identifierande information, ens med hennes senare samtycke. Därtill kunde modern

²³¹ *Odièvre mot Frankrike* 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 9.

²³² *Odièvre mot Frankrike* 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 11.

²³³ *Odièvre mot Frankrike* 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 18.

²³⁴ *Odièvre mot Frankrike* 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 20.

²³⁵ *Godelli mot Italien* 25.9.2012 stycke 5-14.

²³⁶ *Godelli mot Italien* 25.9.2012 stycke 33.

hindra också tredje parter intressen från att förverkligas.²³⁷ Människorättsdomstolen ansåg med rösterna 6-1 att en kränkning av artikel 8 förelåg i fallet. Enligt domstolen hade Italien överskridit sin prövning marginal eftersom det i det italienska systemet, till skillnad från den franska, inte fanns någon möjlighet för ett barn som inte erkänts av sina föräldrar att få icke-identifierande information om sitt ursprung eller ansöka om att moderns identitet avslöjas, och därmed hade en tillräcklig avvägning mellan de motsatta intressena inte skett.²³⁸

5.1.3 Reaktioner till domstolens praxis om anonym födsel

Människorättsdomstolens beslut i Odièvre-fallet har bedömts på olika sätt i litteraturen. Beslutet har på många håll kritiserats. Claire Simmonds kritiserar den svaga ställningen barnets rättigheter har under den Europeiska människorättskonventionen och det obalanserade avvägandet mellan de olika intressena gällande anonym födsel i fallen Odièvre och Godelli. Simmonds hävdar att beslutet i fallet Godelli, som först verkar vara ett steg mot erkännandet av vikten av barnets identitet, i verkligheten betonar för mycket föräldrarnas rättigheter på samma sätt som beslutet i Odièvre-fallet, och framför därtill kritik mot att människorättsdomstolen anser anonym födsel strida mot artikel 8 endast i sina mest restriktiva former.²³⁹

Eva Steiner hävdar att beslutet i Odièvre-fallet var överraskande med tanke på domstolens tidigare praxis i fallen Gaskin mot Storbritannien och Mikulic mot Kroatien.²⁴⁰ Också i den avvikande meningen i Odièvre-fallet ansåg minoriteten att särskiljandet av Odièvre-fallet från fallen Gaskin och Mikulic inte var övertygande. Enligt minoriteten hade sökanden i Odièvre-fallet ett lika starkt eller till och med starkare intresse att få reda på sitt ursprung.²⁴¹

Eva Steiner kritiserar beslutet i Odièvre-fallet på flera grunder. För det första anser Steiner att det borde ha undersökts huruvida staten hade brutit mot sin negativa skyldighet att inte ingripa i sökandens rättigheter enligt artikel 8 i stället för att undersöka huruvida staten underlåtit att vidta positiva åtgärder för trygga sökandens rättigheter. Därmed skulle frågan ha blivit om ingripandet i rätten till skydd för privatlivet var i enlighet med artikel 8(2) nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att främja ett godtagbart intresse.²⁴² Steiner argumenterar vidare att om synvinkeln i fallet skulle ha varit

²³⁷ Godelli mot Italien 25.9.2012 stycke 39.

²³⁸ Godelli mot Italien 25.9.2012 stycke 58.

²³⁹ Simmonds 2013 s. 264-266.

²⁴⁰ Steiner 2003 s. 425.

²⁴¹ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 19.

²⁴² Steiner 2003 s. 439.

huruvida ingripandet i rätten till skydd för privatlivet var nödvändigt och proportionellt till det eftersträvade intresset skulle det ha varit möjligt att stadgandena gällande anonym födsel inte skulle ha ansetts uppfylla dessa krav.²⁴³ Eftersom domstolen valde att undersöka saken ur synvinkeln av statens skyldighet att vidta positiva åtgärder för att trygga rätten till skydd för privatlivet hade enligt Steiner domstolen mera flexibilitet eftersom det för uppfyllandet av de positiva skyldigheterna krävs att tillräckliga åtgärder vidtas för att trygga skyddet för privatliv.²⁴⁴ Kirsten Scheiwe har också kritiserat att domstolen inte tog i beaktande nödvändighetsprövningen enligt artikel 8(2).²⁴⁵

För det andra framför Steiner att statens prövningsmarginal betonades för mycket i beslutet. I majoritetsbeslutet konstaterades att eftersom det i medlemsstaterna finns olika sätt att behandla registrering av födslar och uppgivande av barn, har staterna en prövningsmarginal.²⁴⁶ Steiner kritiserar detta, som minoriteten i den avvikande meningen också gjorde,²⁴⁷ med att konstatera att ett system som den franska är jämfört med andra länder ett undantag.²⁴⁸ Thérèse Callus lägger också märke till denna motstridighet i beslutet.²⁴⁹ Steiner framför också, i enlighet med minoritetsåsikten, att eftersom rätten till en identitet hör till kärnområdet av rätten till skydd för privatliv, borde statens prövningsmarginal ha varit mera begränsat.²⁵⁰ Steiner framför kritik också mot oproportionerligheten i avvägningen mellan å ena sidan samhällets och individernas intressen och å andra sidan mellan föräldrarnas och barnets motsatta intressen, då möjligheten för ett anonymt fött barn att få reda på sitt ursprung blir beroende på moderns vilja.

En annan punkt som väckt åsikter för och emot, även i Odièvre-fallet, är i vilken mån anonym födsel kan motiveras med att säga att den skyddar modern och barnets liv och hälsa, och minskar på antalet aborter och övergivande av barn. Frågan och argumenteringen är på många sätt den samma som behandlats gällande situationen i Tyskland. Enligt majoritetsåsikten i Odièvre-fallet var målet som Frankrike strävar efter med möjligheten till anonym födsel att skydda liv, en högre värderad rättighet i människorättskonventionen. I sin instämmande åsikt till beslutet i Odièvre-fallet argumenterar domarna Ress och Kuris till och med att personer som till varje pris söker avslöjande av moderns identitet borde fråga sig huruvida de skulle ha alls blivit födda om möjligheten till anonym födsel inte skulle ha existerat.²⁵¹

²⁴³ Steiner 2003 s. 440.

²⁴⁴ Steiner 2003 s. 441.

²⁴⁵ Scheiwe 2004 s. 690.

²⁴⁶ Odièvre mot Frankrike stycke 47.

²⁴⁷ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 12-16.

²⁴⁸ Steiner 2003 s. 441-442.

²⁴⁹ Callus 2004 s. 663-664.

²⁵⁰ Steiner 2003 s. 442.

²⁵¹ Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 Concurring opinion of judge Ress joined by judge Kuris stycke 4.

Då det gäller argument om anonyma födsels livräddande funktion möter man alltid svårigheten med att empiriskt kunna bedöma argumentens validitet. På liknande sätt som framförts tidigare gällande den tyska situationen är det omöjligt att kunna med säkerhet säga vad en kvinna som bestämmer sig för att föda anonymt skulle ha gjort om möjligheten till anonym födsel inte skulle ha funnits. Det har argumenterats att mängden aborter inte är större i länder där anonym födsel eller andra sätt att anonymt kunna ge bort sitt barn inte finns.²⁵² Dessutom kan man som Eva Steiner argumentera att abortfrågan, åtminstone gällande legala aborter, inte är avgörande, då människorättsdomstolen ansett i sin praxis att en legal abort inte kränker mot artikel 2 av konventionen.²⁵³ En annan fråga som ställts i litteraturen är hur relevant argumenten om skydd för liv är i det skede då barnet redan fötts, och särskilt i det skede då barnet i framtiden vill få reda på information om sitt ursprung.²⁵⁴ Som Richard J. Blauwhoff vidare konstaterar, kan man anse att det inte är proportionellt att ett barn hålls för evigt i ovetskap om sitt ursprung på grund av den ”dramatik” som modern kan uppleva då hennes identitet senare avslöjas.²⁵⁵

Som en sammanfattning om anonym bortgivning av barn ur synvinkeln av Europeiska människorättskonventionen samt ställningstagandena av Europeiska människorättsdomstolen kan man konstatera att rätten till att känna sitt ursprung har i flera beslut av människorättsdomstolen ansetts höra till skyddet av privatliv enligt artikel 8 i människorättskonventionen. I fallet *Odièvre mot Frankrike* bekräftade människorättsdomstolen att rätten att känna sitt ursprung hör till skyddet av privatliv, men ansåg att ingen kränkning av artikel 8 av konventionen förelåg. Fastän beslutet i fallet *Odièvre* gjordes med en knapp majoritet, tio röster mot sju, och fastän beslutet väckt kritik i litteraturen, är människorättsdomstolens ståndpunkt att anonym födsel enligt det franska systemet inte strider mot artikel 8 av människorättskonventionen.²⁵⁶

Vad gäller anonym födsel i Italien har människorättsdomstolen, som det sagts ovan, i sitt beslut i

²⁵² *Odièvre mot Frankrike* 13.2.2003 gemensam avvikande mening stycke 9.

²⁵³ Steiner 2003 s. 445.

²⁵⁴ Steiner 2003 s. 445; Blauwhoff 2009 s. 211. Steiner uttrycker denna fråga på ett uttrycksfullt sätt: ”Resort to the right of life argument as a justification for upholding the French system of anonymous births, apart from being a retrograde step, is misplaced in the sense that, even if in some way it could have been justified here, it did not solve the core issue raised by the applicant that, as a human being, she has had to live with the consequences of her birth mother's decision to remain anonymous.”

²⁵⁵ Blauwhoff 2009 s. 211.

²⁵⁶ Människorättsdomstolens domare Dragoljub Popović sammanfattar detta på ett träffande sätt: “The Court has so far ruled in favour of a possibility of providing for a mother’s veto, or her right to withhold consent for her child’s access to data. Dicta of certain judgements which run counter to such an attitude are not convincing enough to make one conclude that the court’s position in *Odièvre* has been overruled. It remains a rule.” Se European Commission 2009 s. 32.

Godelli-fallet ansett att den strider mot artikel 8 av människorättskonventionen eftersom en tillräcklig avvägning mellan de olika intressena inte sker i det italienska systemet där barnet inte kan få någon information om sitt ursprung då modern inte erkänt barnet. Det italienska systemet gällande anonym födsel har, som sagts i kapitel 4.3, ändrat sedan beslutet i Godelli-fallet gavs i och med att *Corte Costituzionale* i november 2013 förklarade stadgandet som förbjöd givandet av information om en biologisk moder som inte velat bli nämnd i födelseattesten av sitt barn grundlagsstridigt i den mån den förbjuder att modern kontaktas och frågas om hon vill förbli anonym. I och med detta har Italien tagit ett steg mot att balansera barnets och moderns intresse i och med att det hädanefter skall frågas huruvida den biologiska modern till ett barn vill ge upp sin identitet.

De fall där människorättsdomstolen behandlat specifikt anonym födsel har som sagt gällt Frankrike och Italien, och besluten i dessa fall gäller för dessa länder och deras situationer. Ingenting definitivt kan alltså sägas om anonym bortgivning av barn i Tyskland ur synvinkeln av Europeiska människorättskonventionen och Europeiska människorättsdomstolen. Eftersom anonym födsel, användning av babyluckor eller anonymt överlämnande av barnet åt en person som oreglerade fenomen inte har någon centraliserad mekanism för lämnande av icke-identifierbar information åt barnet eller möjligheter för senare uppgivande av anonymitet på basis av ansökan av barnet, så som i det franska systemet²⁵⁷, kunde man anse att dessa möjligheter till anonym bortgivning av barn inte uppfyller kravet på lämplig balans mellan de motstridande intressena.²⁵⁸

Vad gäller det nya alternativet förtrolig födsel kan man däremot anse att den inte väcker några problem vad gäller Europeiska människorättskonventionen och människorättsdomstolens praxis, eftersom modern ges en möjlighet att föda utan att hamna uppgesitt namn samtidigt som barnet i normalfall vid sexton års ålder har rätt att få veta biologiska moderns identitet, och ifall modern på grund av vägande skäl motsätter sig avslöjandet kan barnet vända sig till en domstol som sedan överväger huruvida moderns intressen eller barnets intressen skall få företräde. Vid förtrolig födsel sker alltså en övervägning mellan de olika intressena även helt konkret och modern har ingen definitiv vetorätt så som i det franska, luxemburgiska och italienska systemen. Den förtroliga födseln kan alltså anses

²⁵⁷ Se kapitel 4.1 om anonym födsel i Frankrike.

²⁵⁸ I Odièvre-fallet hänvisade människorättsdomstolen som motivering till att ingen kränkning av artikel 8 förelåg att Frankrike strävade efter en lämplig balans mellan de olika intressena i fråga i och med att ett anonymt fött barn har möjlighet att få icke-identifierande information om sitt ursprung samt att i och med grundandet av CNAOP underlättades sökandet efter information om ens ursprung. I Godelli-fallet motiverade människorättsdomstolen att en kränkning av artikel 8 förelåg med att konstatera att i det italienska systemet finns inget sätt för barnet att få sin rätt att känna sitt ursprung avvägd mot moderns intresse att förbli anonym, och inte heller en möjlighet att få icke-identifierande information om sin biologiska moder eller att ansöka om att få veta om moderns identitet. Se Odièvre mot Frankrike 13.2.2003 stycke 48 och 49 samt Godelli mot Italien 25.9.2012 stycke 57-58.

vara ett bättre alternativ även ur synvinkeln av Europeiska människorättskonventionen och Europeiska människorättsdomstolens praxis.

5.2 FN:s barnkonvention

5.2.1 Barnkonventionen och barnkommittén

Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling i New York 20 november 1989.²⁵⁹ Konventionen har blivit ratificerat av 193 länder.²⁶⁰ I barnkonventionens artikel 43.1 stadgas om grundandet av en barnrättskommitté som övervakar medlemsstaternas förverkligande av förpliktelserna i konventionen. Medlemsstaterna skall enligt artikel 44.1 i konventionen rapportera om åtgärder som vidtagits för att förverkliga rättigheterna enligt konventionen. Rapporteringen skall enligt artikel 44.1 ske två år från ikraftträdandet av konventionen i medlemsstaten och därefter var femte år. Enligt konventionens artikel 45 får kommittén ge förslag och rekommendationer på basis av rapporteringen. Dessa är de så kallade avslutande observationerna, vilka följer en viss struktur: inledning, positiva aspekter, faktorer som försvårar implementeringen av konventionen, grunder som väcker bekymmer samt förslag och rekommendationer.²⁶¹

5.2.2 De relevanta stadgandena i barnkonventionen för anonymt bortgivning av barn

De relevanta stadgandena gällande anonym bortgivning av barn är för det första artikel 7 som stadgar att barnet skall registreras omedelbart efter födelsen har rätt från födelsen till ett namn, rätt att förvärva ett medborgarskap och så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem. Även artikel 8, där det stadgas om barnets rätt att behålla sin identitet, det vill säga medborgarskap, namn och släktförhållanden utan olagligt ingripande, är relevant gällande anonym bortgivning av barn. Eftersom rätten till liv och hälsa är ett av de viktiga argumenten i debatten om anonym bortgivning av barn är även artikel 6 i barnkonventionen, där det stadgas att varje barn har en inneboende rätt till liv och att staten skall i så stor utsträckning som möjligt trygga barnets över-

²⁵⁹ Verhellen 1996 s. 7.

²⁶⁰ United Nations Treaty Collection, Status of the Convention on the Rights of the child 11.12.2013.

²⁶¹ Vande Lanotte & Goedertier 1996 s. 94.

levnad och utveckling, av stor betydelse i frågan om anonym bortgivning av barn. Barnrättskommittén har, som det framkommer närmare nedan i nästa stycke, i samband med sina observationer av olika länders rapporter gällande anonym bortgivning av barn även tagit upp andra stadganden i barnkonventionen, nämligen artikel 9, där det stadgas att barn inte skall separeras från sina föräldrar mot deras vilja om det inte är i barnets bästa intresse och artikel 19, där det stadgas om statens plikt att vidta alla lämpliga åtgärder för att skydda barn från alla former av fysisk eller psykisk våld, skador, övergrepp, vanskötsel, misshandel och exploatering.

5.2.3 Ställningstaganden av FN:s barnrättskommitté gällande anonym bortgivning av barn

FN:s barnrättskommitté har framfört kritik åt flera stater gällande frågan om anonym födsel och babylockor. Kommittén har kritiserat det franska systemet av anonym födsel i flera repriser. Redan i behandlingen av Frankrikes första rapport gjorde kommittén en anmärkning över att principerna och stadgandena i konventionen inte återspeglas av franska lagstiftningsåtgärder då det gäller en kvinnas rätt att be att hennes identitet hålls hemlig vid födseln.²⁶² Sedermera har kommittén framfört att rätten i artikel 7 i barnkonventionen inte respekteras fullt av Frankrike och att moderns rätt att vägra att hennes identitet avslöjas för barnet inte är förenlig med konventionen.²⁶³ Kommittén har uppmanat Frankrike att förverkliga barnets rätt att känna sina föräldrar och biologiska syskon, med hänvisning till artikel 7 i samband med principerna av icke-diskriminering i artikel 2 och barnets bästa i artikel 3.²⁶⁴

Liknande ställningstaganden har kommittén gett gällande anonym födsel i Luxemburg. I sina avslutande observationer för artonde sessionen i juni 1998 uttryckte kommittén bekymmer för att rättigheterna enligt artikel 7.1 av barnkonventionen blir förvägrade för ett barn som fötts anonymt, även om detta sker i barnets intresse, och uppmanade Luxemburg att vidta åtgärder för att försäkra att barnets rätt enligt artikel 7 att känna sina föräldrar förverkligas fullt.²⁶⁵ I avslutande kommentarerna för trettioåttende sessionen i mars 2005 uppmanade kommittén Luxemburg att förebygga och eliminera anonyma födslar, eller vidta åtgärder för att försäkra att all information om föräldrarna registreras så att barnet så långt det är möjligt kan få kännedom sina föräldrar.²⁶⁶ I sextiofjärde sessionen år 2013

²⁶² Barnkommitténs observationer om Frankrike 1994 stycke 14.

²⁶³ Barnkommitténs observationer om Frankrike 2004 styckena 23 och 24 och 2009 stycke 43.

²⁶⁴ Barnkommitténs observationer om Frankrike 2009 stycke 44.

²⁶⁵ Barnkommitténs observationer om Luxemburg 1998 styckena 11 och 29.

²⁶⁶ Barnkommitténs observationer om Luxemburg 2005 stycke 29.

upprepade barnkommittén uppmaningarna från de föregående sessionerna och uppmanade Luxemburg att dessutom att behandla de orsaker som ligger i grunden till att vissa föräldrar väljer anonym födsel. Därtill uppmanade kommittén att i den kommande lagen som planeras för att säkerställa barnets rätt att få veta om sitt ursprung ta bort behovet av moderns samtycke.²⁶⁷ Kommittén har även uppmanat Luxembourg att återkalla sin reservation till artikel 7, där det konstateras att Luxembourg inte ser artikel 7 av barnkonventionen som ett hinder till anonym födsel som anses vara i barnets bästa.²⁶⁸

Barnrättskommittén har tagit ställning till frågan om babyluckor gällande Litauen, Tjeckien, Österrike och Tyskland. Kommittén har uppmanat staterna att vidta åtgärder för att lägga ner babyluckor som enligt kommittén strider mot barnkonventionens artiklar 6, 7, 8, 9 och 19. Kommittén har också uppmanat staterna att främja alternativ till babyluckor och behandla de grundläggande problemen bakom övergivande av barn, genom att befrämja familjeplanering och tillräcklig rådgivning och socialt stöd för oplanerade eller riskfyllda graviditeter.²⁶⁹ En möjlighet enligt kommittén skulle vara att som sista utväg för att förhindra övergivande av barn eller barnadrap möjliggöra anonym födsel på sjukhus, så att information om föräldrarna skulle på ett förtroligt sätt förvaras och barnet skulle kunna komma åt informationen.²⁷⁰

Kommitténs ståndpunkt verkar vara avvärande, då det gäller olika former av anonym bortgivning av barn där slutresultatet kan vara att barnet inte kan få information om sina föräldrar. Avgörande för kommittén tycks vara att informationen om föräldrarna förvaras så att barnet senare har tillgång till det. Det franska systemet med anonym födsel, där man ur fransk synvinkel har försökt uppnå en kompromiss, och som majoriteten av domarna i Europeiska människorättsdomstolen i fallet Odièvre ansåg utgöra en tillräcklig avvägning mellan moderns och barnets intressen, kritiseras av barnrättskommittén. En tydlig skillnad i sättet att avväga mellan moderns och barnets intressen, och i vikten av rätten till att känna sitt ursprung kan ses mellan barnrättskommittén och Europeiska människorättsdomstolen. I litteraturen har det konstaterats att barnrättskommittén, till skillnad från Europeiska människorättsdomstolen, lägger största vikten vid barnets rättigheter.²⁷¹

Det tyska systemet med förtrolig födsel som nyligen trätt i kraft verkar till skillnad från de existerande

²⁶⁷ Barnkommitténs observationer om Luxemburg 2013 stycke 29.

²⁶⁸ Barnkommitténs observationer om Luxemburg år 1998 punkterna 5 och 23, år 2005 punkterna 9 och 25 och år 2013 punkterna 10 och 11

²⁶⁹ Barnkommitténs observationer om Litauen 2013 stycke 22-23, Tjeckien 2011 stycke 49-50, Tyskland 2014 stycke 30-31 och Österrike 2012 stycke 29-30.

²⁷⁰ Barnkommitténs observationer om Litauen 2013 stycke 23 och om Tyskland 2014 stycke 31.

²⁷¹ Besson 2007 s. 140; Freeman & Margaria 2012 s. 176.

formerna av anonym bortgivning av barn vara förenligt med riktlinjerna i barnrättskommitténs ställningstaganden, eftersom information över moderns identitet kommer att förvaras och senare vara tillgängligt för barnet, vilket verkar vara ett krav för barnkommittén för att anse förfarandet vara förenligt med barnkonventionen. Fastän modern i systemet av förtrolig födsel har en möjlighet att be om att hennes identitet inte avslöjas åt barnet, kan man anse den förtroliga födseln uppfylla barnkommitténs krav eftersom domstolen gör beslutet om det fortsatta hemlighållandet av moderns identitet, och beslutet är inte permanent utan görs för tre år i taget.²⁷² Barnkommitténs ståndpunkt kan anses vara ett ytterligare argument för att det inte är meningsfullt att ha parallellt förtrolig födsel, som kan anses vara förenlig med barnkonventionen, och de gamla alternativen det vill säga babyluckor och möjligheter till anonym födsel samt anonymt överlämnande åt en person, vilka enligt barnkommittén inte är förenliga med barnkonventionen.

Barnkommitténs syn på framtiden av anonym bortgivning av barn är klart med tanke på de rekommendationer barnkommittén gett. Vilken effekt barnkommitténs rekommendationer att slopa babyluckor och möjligheterna till anonym födsel har är en annan fråga. Traditionellt har förverkligandet av rättigheterna i konventionen och verkställandet av kommitténs rekommendationer berott på medlemsstatens vilja.²⁷³ I och med att ett tilläggsprotokoll²⁷⁴ introducerat en möjlighet till individuella klagomål åt kommittén kan implementeringen av barnkonventionen effektiviserats. Protokollet trädde i kraft 14.4.2014, det vill säga tre månader efter att tio stater ratificerat tilläggsprotokollet.²⁷⁵ Eftersom möjligheten till individuella klagomål enligt artikel 1.3 av tilläggsprotokollet endast kan göras gällande mot stater som ratificerat det, kan det anses att effekten av tilläggsprotokollet, åtminstone för tillfället, inte är hemskt stort. Dessutom är det bara kommittén endast sin åsikt och möjliga rekommendationer på basis av klagomålet (artikel 10.5 av tilläggsprotokollet). Man kan dock anse den nya mekanismen en förbättring till den tidigare situationen.

²⁷² § 31 och 32 Schwangerschaftskonfliktgesetz

²⁷³ Blauwhoff 2009 s. 55.

²⁷⁴ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure

²⁷⁵ Children can now lodge complaints with the UN about violations of their rights 14.4.2014.

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14503&LangID=E>

Besökt 18.4.2014.

6. Sammanfattning och slutsatser

I mitt arbete hade jag som mål för det första att undersöka de rättsliga problem som är förknippade med möjligheterna till anonym bortgivning av barn i Tyskland samt att undersöka hur det nya alternativet förtrolig födsel förbättrar situationen. Resultaten för bedömningen av det tyska systemet är sammanfattade i kapitel 3.6. Andra mål för mitt arbete var att undersöka fenomenet anonym bortgivning av barn i andra europeiska länder och jämföra de andra ländernas möjligheter till anonym bortgivning av barn med det tyska systemet samt att undersöka hur internationella organ, i detta fall Europeiska människorättsdomstolen och FN:s barnrättskommitté förhåller sig till anonym bortgivning av barn.

Anonym bortgivning av barn är ett fenomen som förekommer på många håll i Europa även i denna dag. Som slutsats till behandlingen av anonym bortgivning av barn i Europa och de olika varianterna av den som finns i olika länder kan man säga att det är ett fenomen som väcker många rättsliga problem, både nationellt och internationellt sett. Det finns inga lätta svar då det gäller anonym bortgivning av barn. Å ena sidan är skyddandet av liv och hälsa av både mor och barn ett acceptabelt och även mycket viktigt mål. Skydd för liv är det viktigaste skyddsintresset enligt flera statsförfattningar och internationella konventioner. Att mängden barnadrap och övergivanden av barn på gator, banker och dylika farliga platser hålls så liten som möjlig är något som säkert alla vill åstadkomma. Anonym bortgivning av barn verkar först som ett bra sätt att skydda framförallt barnets liv och hälsa, och vid anonym födsel även ett sätt att hjälpa en kvinna i nödsituation och skydda hennes liv och hälsa genom att erbjuda en möjlighet för henne att föda under medicinsk uppsyn.

Å andra sidan finns vid vissa former av anonymt övergivande av barn ingen möjlighet för barnet att få information om sitt ursprung, som då barnet läggs i en babylucka eller vid en anonym födsel där inga uppgifter om modern samlas, så som i Luxemburg, eller så är möjligheten att få information begränsade på olika sätt, som vid anonym födsel i Frankrike och i Italien, där den biologiska moderns samtycke behövs för att barnet skall få reda på moderns identitet. Anonym bortgivning av barn kan även ingripa i den biologiska faderns rättigheter då modern utan faderns vetskap ge bort barnet anonymt. Visserligen kan den anonyma bortgivningen ha skett i samförstånd med fadern eller fadern kan ha förhållit sig likgiltigt till barnet. Även om så är fallet faller kravet på faderns samtycke till bortgivningen av barnet bort, vilket i regeln behövs vid adoption.

Att undvika så långt som möjligt barnadråp och övergivanden av barn är ett viktigt mål, men frågan som måste ställas är huruvida möjligheterna till anonymt bortgivande av barn är det lämpligaste och effektivaste. Proportionalitetsprincipen kräver att vid ingripande i en grundläggande eller mänsklig rättighet är det frågan om en nödvändig åtgärd och att det inte finns andra sätt att nå samma mål med åtgärder som ingriper mindre i en grundläggande eller mänsklig rättighet. Då det gäller anonymt bortgivande av barn kan det frågas om man kunde skydda barn på andra sätt som inte skulle ingripa i barnets rätt att känna sitt ursprung. En annan viktig fråga är huruvida möjligheterna till anonymt bortgivande av barn överhuvudtaget är lämpliga sätt för att hindra barnadråp och övergivanden av barn. Det är, som ovan konstaterats, inte lätt att empiriskt undersöka denna fråga, eftersom dunkelsiffran är så hög.

Det nyligen ikraftträdde tyska systemet med förtrolig födsel är ett exempel på ett sätt som har som mål att hjälpa kvinnor i nöd samtidigt som barnets rätt till att känna sitt ursprung hålls kvar. Systemet är dock ingalunda problemfritt, såsom det konstaterats ovan vid behandlingen av det tyska systemet. Det är dock ett framsteg i den mån att i och med införandet av förtrolig födsel försöker man nå en så bra balans som möjligt mellan barnets intresse att känna sitt ursprung och moderns intresse till hemlighållandet av sin identitet. Ett system som den tyska varianten förtrolig födsel, där kvinnan har en möjlighet till att föda utan att hamna uppge sin identitet vid födseln samtidigt som kvinnans identitet förvaras hos myndigheterna så att barnet har senare möjlighet att få information om sitt ursprung, kan anses utgöra en sådan avvägning mellan de olika konkurrerande intressena som försöker förverkliga alla av dessa i så hög utsträckning som möjligt. Ett sådant system skulle vara förenligt med Europeiska människorättskonventionen och FN:s barnkonvention samt Europeiska människorättsdomstolens praxis och utlåtandena av FN:s barnrättskommitté. Som det konstaterats i kapitel 5 har FN:s barnrättskommitté uttalat sig mycket kritiskt om sådana möjligheter till anonym bortgivning av barn där moderns uppgifter inte är tillgängliga till barnet och där barnet följaktligen inte kan få information om sitt ursprung. Europeiska människorättsdomstolen har däremot ansett det vara möjligt att kvinnan har en viss vetorätt gällande uppgivandet av sin identitet vid anonym bortgivning av barn så länge som en tillräcklig avvägning mellan de olika intressena sker.

På grund av dessa skäl är jag av åsikten att målet för framtiden borde vara att ge upp de möjligheter som finns att helt anonymt kunna ge bort sitt barn. Ett bättre alternativ är möjligheten till en förtrolig födsel i samma stil som i Tyskland, där barnets rätt att känna sitt ursprung är en utgångspunkt och där domstolen, en opartisk myndighet, avväger mellan de konkurrerande intressena i fall där kvinnan av vägande skäl ber att hennes identitet inte avslöjas. En annan fråga är hur realistiskt eller sannolikt det

är att en sådan utveckling skulle ske. Ifall anonym bortgivning av barn inte helt kan avstås ifrån är jag av åsikten att anonym födsel är ett bättre alternativ än användningen av babyluckor. Då ett barn lämnas i en babylucka har man ingen kontroll över vem som lämnar barnet i luckan och födseln sker inte med medicinsk hjälp till skillnad från anonym födsel som sker på ett sjukhus. Anonym födsel anser jag därför vara det nästbästa alternativet efter en så kallad förtrolig födsel medan babyluckor i min åsikt inte kan anses vara ett hållbart sätt att försöka skydda barn, trots att avsikten med babyluckor är att erbjuda en möjlighet att kunna på ett tryggt sätt ge bort ett barn.

Man kan fråga sig varför det upplevs att anonym bortgivning av barn överhuvudtaget behövs i dagens Europa. Det finns preventivmedel och därtill möjlighet till avbrytning av graviditet. Att få ett barn utanför ett äktenskap är inte mera skamfullt, åtminstone inte i lika hög mån som tidigare. Dessutom kan en förälder ge upp sitt barn för adoption utan att hemlighålla sin identitet. Ändå finns dessa möjligheter till anonym bortgivning till barn med olika motiveringar, som att de behövs för att hjälpa kvinnor i nödsituationer, förhindra barnadrap eller utsättande av barn, eller för att hemlighållandet är en kvinnas rättighet. Här kan konstateras att det viktigaste är att försöka förebygga de orsaker som leder till att anonym bortgivning av barn. Därför borde det satsas på hjälp- och stödåtgärder för gravida kvinnor. Förebyggande av nödsituationer genom rådgivning och stöd är ett bättre sätt att skydda kvinnor och barn än möjligheterna till anonym bortgivning av barn.